

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO.

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLAN.

*PROPUESTA DE REFORMA A LA AUDIENCIA
CONCILIATORIA EN LOS JUICIOS DE DIVORCIO
NECESARIO EN EL ESTADO DE MÉXICO.*

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A
VERÓNICA GIOVANNA GUZMÁN VÉLEZ

ASESOR DE TESIS:

LICENCIADO JOSÉ JORGE SERVIN BECERRA.

ABRIL, 2007.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS:

Gracias por darme la vida, me siento afortunada de haber sido elegida para formar parte de la grandioso familia que me diste; gracias por hacernos tan felices.

A MIS "GRANDES" PADRES SUSANA VÉLEZ BERRUECOS Y J. MANUEL GUZMÁN MAGNO.

Realmente no encuentro las palabras adecuadas para agradecerles todo lo que han hecho por mi, gracias por ser como son, por su forma de ser, por que siempre me han entendido y realmente no creo que exista ni que pueda existir nadie más como mi mamá que haces tan bien, tan excelente, tan exacta, tu gran y ardua labor de madre, ni tampoco como el grande de mi papá que es un verdadero padre de familia, gracias por quererme como me quieren y por el amor que siempre se han demostrado.

"LOS QUIERO MUCHO".

A MIS HERMANOS:

Mi vida no sería la misma sin mis cuatro hermanos:

Mi hermana Zuhei: gracias porque eres mi ejemplo a seguir, la que me va guiando y por ser mi amiga.

Mi hermana Brenda-gato: gracias por ser de mis hermanas la mas chiquita, por ser mi amiga y vecina de cuarto,

por tu forma de ser tan madura, alegre y
hablantina, pues siempre hace falta tu
“suave” voz.

Mi hermano Luis: todos los días me
sorprendes por tu inteligencia y dedicación
que siempre has tenido al estudio y a pesar
de tu corta edad también eres un ejemplo
para mi, te veo como un hermano mayor
que me da seguridad.

A mi hermano e hijo Fernando, “el bebe”:
porque esto es una enseñanza para ti, ya
que seguirás el mismo camino y sin duda
llegaras al final. Gracias por ser el bebe de
todos.

“LOS QUIERO MUCHO”.

**A SERGIO TONATIUH DE LA ROSA
MARTÍNEZ:**

Gracias por apoyarme y brindarme tu
ayuda incondicional que sin necesidad de
pedírtela siempre estas ahí.

A LA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS:

Que me dio la oportunidad de realizar mi
bachillerato y ahora mi licenciatura, de
quien espero algún día retribuirle lo mucho
que me dio.

**A MI ASESOR:
LIC. JOSÉ JORGE SERVIN BECERRA:**

Por su tiempo, ayuda y valiosa colaboración dedicados para la realización del presente trabajo.

A NOEMI, LULÚ Y KARINA:

Por todos los momentos que pasamos juntas dentro y fuera de la facultad, por la amistad que compartimos y seguimos compartiendo, porque siempre imaginábamos llegar cada una de nosotras al final.

Espero que sigamos alimentando esta amistad y que tengan mucho éxito tanto en lo personal como en lo profesional.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

Página

CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONCILIACIÓN.

1.1 DERECHO ROMANO.	1
1.2 DERECHO GERMÁNICO.....	18
1.3 DERECHO MEXICANO.	25

CAPÍTULO SEGUNDO LA CONCILIACIÓN EN LA ÉPOCA ACTUAL.

2.1. DEFINICIÓN Y CONCEPTO.	39
2.2. ELEMENTOS DE LA CONCILIACIÓN.	44
2.3. COMO EQUIVALENTE JURISDICCIONAL.	53

CAPÍTULO TERCERO LA CONCILIACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.

3.1 EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVILES DEL AÑO DE 1937.....	81
3.2 EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVILES DEL AÑO 2002.....	84

3.3 DIFERENCIAS DE LA CONCILIACIÓN ENTRE AMBOS CÓDIGOS.....	92
--	----

CAPÍTULO CUARTO.

**LA CONCILIACIÓN EN EL JUICIO DE DIVORCIO DEL ESTADO DE
MÉXICO.**

4.1 AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.	95
-------------------------------------	----

4.2 LOS EFECTOS Y ALTERNATIVAS A SEGUIR.	103
---	-----

4.3 EN CORRELACIÓN CON LA DEL DISTRITO FEDERAL.	104
--	-----

4.4 PROPUESTA DE REFORMAS A LA AUDIENCIA CONCILIATORIA.....	111
--	-----

CONCLUSIONES.....	114
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.	117
---------------------------	------------

LEGISLACIÓN A CONSULTAR.	120
--------------------------------------	------------

OTRAS FUENTES.	121
----------------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

El antecedente más remoto de la figura de la conciliación, se encuentra en el derecho romano, la cual fue traída a nuestro país a través de la conquista española, regulándose por primera vez en una norma jurídica en la Constitución del Cádiz de 1912, hasta como se encuentra actualmente en nuestros días.

Por otro lado, en el entendido de que la conciliación es una forma reconocida por la ley para solucionar los conflictos de intereses, definiremos si dicha figura de la conciliación es un verdadero equivalente jurisdiccional.

En el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 1937, la figura de la conciliación no existía como una etapa procesal propiamente dicha, si no únicamente como una mera posibilidad de llegar a la conciliación en algunos juicios en particular; por lo que dada la importancia de dicha figura de la conciliación, una vez que en el año 2002 se abroga dicho código procesal y, en su lugar entra en vigor el actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, se crea por primera vez la fase conciliatoria, obligatoria en todos los juicios ordinarios y de controversias del orden familiar, con la finalidad de buscar la terminación de los juicios a través de la autocomposición, sin agotar el procedimiento judicial mediante una reunión amigable en la que las partes en conflicto puedan avenir sus diferencias e intereses.

No obstante lo anterior y, de manera particular en los juicios de divorcio necesario seguidos en los diversos juzgados familiares

del Estado de México, la audiencia conciliatoria no cumple con los motivos para los cuales fue creada, es decir, si en dicha audiencia las partes se concilian y convienen en divorciarse a través del allanamiento a la demanda y, con ello poner fin al juicio en cuestión, en la práctica diaria, aunque no debe ser así, queda al arbitrio del Juez del conocimiento, aceptar dicho allanamiento en la audiencia conciliatoria, ya que en la mayor parte de los casos, el juzgador considera que el mismo se debió de haber hecho al contestar la demanda y no después de ese momento; por lo que es necesario reformar dicha legislación, para que las partes puedan confesar la demanda o la reconvencción en su caso, desde el momento en que se conteste la demanda, hasta antes de que se turnen los autos para dictar sentencia definitiva.

CAPÍTULO PRIMERO.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONCILIACIÓN.

1.1 DERECHO ROMANO.

Para poder desarrollar el presente trabajo de tesis, es necesario analizar primero los más remotos antecedentes históricos que existen sobre la figura jurídica de la conciliación, tanto en sus diferentes etapas como en los cambios y la forma en que se presentaba a través del devenir histórico, hasta la época actual.

Así las cosas, el antecedente histórico más remoto de la figura jurídica de la conciliación, lo encontramos en el Derecho Romano, en el cual se tomaban algunas medidas jurídicas de protección al individuo que creía haber sufrido alguna violación en sus derechos consagrados por la ley o la costumbre, mediante los diversos sistemas existentes en esa época, los cuales consistían en: A) El sistema de las acciones de la ley, B) El sistema del procedimiento formulario; y C) El sistema del procedimiento extraordinario, respecto de los cuales diremos:

A) El sistema de las acciones de la ley, es el primer sistema que forma el *ordo iudiciorum privatorum*. Gayo en su comentario decía: "...Las acciones que usaron los antiguos se llamaban acciones de la ley, bien porque dimanasen de las leyes, pues que entonces no existían los edictos del *pretor* (magistrado romano que ejercía jurisdicción en Roma o en las provincias) que introdujeron otras muchas acciones, o bien porque estando acomodadas al texto mismo de la ley, eran tan invariables y tan observadas como ellas. Así es que supuesto el caso de que uno al reclamar

sus cepas cortadas, hubiese usado en la acción la palabra cepas, han decidido los jurisconsultos que habría perdido la cosa reclamada, fundados en que debiera haber empleado la palabra árboles, porque la ley de las Doce Tablas, de donde en este caso procedía la acción habla en general de árboles cortados – “arboribus succisis.” - Con este sistema principia el derecho procesal romano; contiene en alto grado los caracteres de una civilización ruda y en su infancia; el simbolismo material, un ritual de pantomimas y palabras consagradas lo caracterizan. En este sistema priva la dominación patricia y la influencia pontifical, dura desde el principio de roma hasta la Ley Aebutia en el año 126 Antes de Cristo”.¹

Bajo el nombre de legis acciones se señalan cinco formas distintas a saber, a) el sacramentum, b) la iudicis postulatio, c) la condictio, d) la manus iniectio; y e) la pignoris capio. Haciendo a un lado la pignoris capio, las acciones de la ley presentan estas características: Implican la pronunciación de palabras solemnes -certa verba- y éstas deben estar adaptadas a aquellas que emplea la ley.

A) cada acción de la ley correspondía cierto número de fórmulas parecidas por algún carácter general, pero distintas en su detalle. El carácter general de estas fórmulas, hasta donde las fuentes nos lo permiten conocer, es que contenían una afirmación o una negación referente al derecho o al hecho de la persona misma que las pronunciaba, de donde se seguía que este procedimiento excluía toda representación: las acciones de la ley exigían la presencia de las dos partes, sin duda alguna porque una y otra debían dirigirse las palabras solemnes, no permitían el

¹ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉZ, Beatriz, "*Derecho Romano*". México, 1999, 16ª edición, p. 233.

juicio en ausencia, ni la representación como se ha dicho, salvo en casos raros.

“Las acciones se cumplen in iure, donde es necesaria la presencia del magistrado quien habla y obra, pero no podía fuera de estas acciones, dar o rehusar una acción. Si la ley no preveía el litigio, no había fórmula legal que se pudiera pronunciar en justicia, por tanto, no había acción.”²

Finalmente para obrar lege las partes no podían elegir un día cualquiera, era necesario obrar en día fasto.

De igual forma, Gayo en sus instituciones decía: “...Empero, todas estas acciones de la ley llegaron poco a poco a hacerse odiosas, porque resultaban de la excesiva sutileza con que la redactaron los antiguos legisladores, que el más ligero error en la manera de entablar y proseguir la acción, podía acarrear la pérdida del pleito. Por tanto, éstas acciones fueron abolidas por la Ley Aebutia y las dos leyes Iuliae, estableciendo que en adelante se procediese en los litigios con ciertas y determinadas palabras, esto es por medio de fórmulas...”³

El carácter formalista y riguroso de la legis acciones fue lo que motivó su caída para ser sustituido por un procedimiento más expedito, es decir: el formulario.

Autores como Eduardo Pallares, afirman que la conciliación no se encontró regulada por la ley, sin embargo, en la Ley de

² *Op. Cit.* pp. 233 y 234.

³ *Op. Cit.* pp. 237 y 238.

las Doce Tablas respetaban la avenencia a que las partes hubiesen llegado, ya que se le tenía como una solución a los conflictos moralmente deseables y repudiando los pleitos al decir: "... en Roma no estuvo la conciliación regulada por la Ley pero las Doce Tablas, respetaban la avenencia a que hubieren llegado las partes; y Cicerón aconsejaba la conciliación fundado en el aborrecimiento que debía tenerse a los pleitos, diciendo de ella que era un acto de libertad digno de elogio y provechoso para quien lo realizaba, siendo de notar que los romanos, en más de una ocasión y en momentos de entusiasmo se reunieron como lo hicieron en memoria de Julio César, para deponer sus diferencias y terminar amigablemente sus pleitos..."⁴

B) El segundo sistema del procedimiento que forma el *ordo iudiciorum privatorum* y que es una verdadera obra maestra del derecho romano, es el sistema del procedimiento formulario; el cual se caracteriza frente al anterior sistema por la sustitución de las solemnidades orales con las que se realizaba la *litis contestatio*, por la redacción de una fórmula escrita donde se resumían los términos de la controversia y se hacía la designación del juez, a la vez que se le daban instrucciones para que emitiera su sentencia una vez examinadas las pruebas y oídos los alegatos de las partes.

El sistema del procedimiento formulario tiene su origen en la imposibilidad de aplicar el sistema de las *legis actionis* a los asuntos que se suscitaban entre peregrinos o entre éstos y los ciudadanos romanos. Su autor fue el pretor peregrino quien en su tribunal conocía de estas controversias y tiene principalmente estos rasgos: a) el proceso se

⁴ PALLARES, Eduardo, "*Diccionario de Derecho Procesal Civil*". Editorial, Porrúa, México, 1983, p.168.

efectuaba basado en el imperium del magistrado, por lo que éste podía conceder o denegar libremente la tutela jurídica que se le impetraba, si la concedía, dentro de sus facultades estaba señalar la forma y los límites dentro de los cuales otorgaba su protección; b) apegándose al sistema establecido por las legis acciones el magistrado encarga la decisión del negocio a un juez, dando instrucciones escritas –formulae- que contenían la concesión de la acción y la orden de juzgar.

La importancia del sistema formulario emana de estar despojado de los ritos y solemnidades del anterior sistema y además por ser aplicable tanto a los ciudadanos como a peregrinos y, finalmente por la huella que dejó en el derecho procesal moderno.

Dos son las fases en que se desarrollaba la instancia en este procedimiento: una ante el magistrado y que termina con la litis contestatio, y la otra ante el juez, cuyo papel termina al dictar sentencia.

Ante el magistrado –in iure- las partes pronunciaban las palabras, hacían las pantomimas como la ley lo ordenaba sin variar nada; el magistrado no es el que juzga, da simplemente por su concurso una especie de autenticidad a los actos de las partes, especialmente a los del actor. El actor es el que ejercita la acción correspondiente a su derecho cumpliendo con la legis actio, misma que no puede cumplir mas de una vez con respecto a un mismo derecho. Al terminar esta primera fase las partes se dirigían a los testigos diciéndoles: “...sed testigos del juicio, a fin de que posteriormente el juez pudiera aclarar alguna duda con estos testigos. Enseguida el asunto pasaba al juez, quien tenía la parte más laboriosa: como hacer el examen de las pruebas y testigos, para finalmente

dictar la sentencia, que por lo general se trataba de una condena pecuniaria...”⁵

El objetivo del procedimiento *in iure* es la organización de la instancia, lo que se consigue con la redacción y entrega de la fórmula. Principia con “la *actionis edictio*, después viene un debate más o menos extenso entre las partes y como conclusión rehúsa o concede la fórmula, quedando libre el demandado de aceptarla. Por la *actionis edictio* el actor hace saber a su adversario que acción pretende invocar y en que términos desea que la fórmula sea redactada.”⁶

Después de la *actionis edictio* siguen algunos debates, los principales y más frecuentes se refieren a la competencia del magistrado, a la selección del juez, a la existencia de una acción que se adapte a los hechos alegados y sobre todo a la redacción y al contenido de la fórmula, inserción de excepciones y de *praescriptiones*. Además de que pueden surgir incidentes relativos a las cauciones que se ofrecerán, a los interrogatorios *in iure*, a las declaraciones del demandado, a los medios de defensa que oponga etc. Por todo esto, el procedimiento *in iure* no se podía cerrar siempre el mismo día en que se inicia, de ahí la necesidad de tomar medidas para asegurar su continuación, a este efecto el magistrado obliga al demandado a que se presente ante él en determinado día, lo que viene a ser una nueva clase de *vadimonium*.

Había ocasiones en que el magistrado rehusaban en entregar la fórmula: a) cuando a los hechos que expone el actor no corresponde ninguna acción de las previstas en el edicto, o en la ley, pero

⁵ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz, “*Derecho Romano*”. México, 1999, 16ª edición, p. 234

⁶ *Op. Cit.* p. 240

subordinada a cierta condición que en ese caso faltaba; b) cuando la pretensión del actor le parecía inadmisibles según las explicaciones del demandado; c) cuando el demandado da u ofrece satisfacción al actor; d) cuando el actor alega un hecho generador de la acción y el demandado opone bien un medio de defensa sacado del fondo del asunto, o bien una excepción; e) cuando el demandado reconoce el derecho del actor en presencia del magistrado –confessio in iure-; y f) cuando debiendo jurar el demandado rehusaba hacerlo.

Fuera de estos casos el magistrado consentía entregar la fórmula al juez, pero esta no valía hasta en tanto no era aceptada por las partes; de ahí estas expresiones de uso tan común: *iudicium dictare*, que se aplica al actor y señala que él, ha tomado la iniciativa y en una cierta medida la dirección del debate; *iudicium accipere*, que se aplica al demandado y que ha respondido a la provocatio de su adversario y acepta la lucha en los términos que le están siendo propuestos. Gracias a este procedimiento recíproco la fórmula consiste un verdadero contrato entre las partes. La aceptación de la fórmula del demandado cierra el procedimiento *in iure*. Si el demandado no acepta la fórmula o no asistía era llamado *in defensum* y no podía seguir el juicio, pero para evitar esta situación desfavorable al actor, el pretor le concede la *missio in possessionem*, esto es, que lo pone en posición de los bienes del demandado.

Procedimiento *in iudicio*. “El papel de juez consistía en apegarse rigurosamente a los términos de la fórmula y ese papel varía considerablemente según sea la naturaleza de la acción ejercitada: real o personal, de buena fe o de derecho estricto.”⁷

⁷ *Op. Cit.* pp. 240 y 241.

El Juez para normar su actuación se ceñía a los términos de la fórmula, aunque ésta por error o mala fe del magistrado violaba la ley, esto se explica: 1. por las inexactitudes cometidas en su redacción que ligan al juez hasta tal punto que ni las peticiones de las partes pueden hacer que la ratifique; 2. Porque también las excepciones que no fueron insertadas en ella no pueden, aunque estén fundadas ser propuestas in iudicio.

La formula limitaba el objeto del litigio y determina las atribuciones o facultades del juez; ante él se desarrollan los debates referentes al fondo del procedimiento y las parte ofrecían sus pruebas, mientras que evalúa el juez, para después oír los alegatos de las partes.

El procedimiento in iudicio termina cuando se pronuncia la sentencia, la cual debe ser motivada, dicha en alta voz ante las partes. Esta puede ser pura y simple, salvo en casos raros en que puede ser condicional. “La formula es una instrucción escrita redactada por el magistrado en términos sancionados y, por la cual después de haber indicado al juez la cuestión a resolver le concede el poder de absolver o condenar al demandado. Toda fórmula principia con la designación del juez y después sigue una instrucción que determina sus poderes. Las partes principales de la fórmula son: 1. La institutio iudicis, 2. La demonstratio, 3. La intentatio, 4. La adiudicatio, 5. La condemnatio”⁸

En cuanto a las partes accesorias de la formula, estas son las excepciones –comprendiéndose aquí las replicas, duplicas, etc. Y las praescriptiones. Cuando el magistrado inserta una de estas en la fórmula es siempre para conservar o salvaguardar los derechos de uno de

⁸ *Op. Cit.* p. 242.

los postulantes y en este sentido tal inserción puede considerarse como esencial, pero esto solo acontece en circunstancias especiales, no por la naturaleza de la acción, pues la fórmula puede entregarse sin *exemptio* y sin *praescriptio*.

En la *litis contestatio* “las partes alegaban sus argumentos, y una vez que el magistrado concede y admite la acción, se procede a realizar una serie de formalismos orales y solemnes que constituyen cada una de las modalidades de las acciones de ley, llamando testigos que las presencien y designando el *iudex* a quien después ha de someterse la decisión de la controversia.”⁹ Es el contrato que se forma en el instante en que la fórmula es aceptada por las partes. Su efecto principal es que transforma el derecho primitivo del actor; por un lado crea una obligación nueva entre las partes y por el otro el anterior derecho del actor se agota, no pudiendo ya deducirlo en un nuevo proceso.

La *litis contestatio* fija tanto los elementos personales como los reales del proceso. Esto significa que los litigantes no podrán, ni de común acuerdo, cambiar a las personas que deben figurar en el *iudicium* sea a título de jueces o de partes, salvo casos excepcionales como por muerte, o si el derecho litigioso cambia de sujeto activo o pasivo.

En esta fase, al juez es a quien incumbe la tarea de apreciar las pruebas ofrecidas por las partes. Al actor le corresponde probar su derecho, al demandado se le considera como actor cuando opone una excepción. Lo que significa que una vez establecidos los hechos

⁹ VENTURA SILVA, Savino, “*Curso de Derecho Romano*”. Editorial, Porrúa, México, 1997. p. 186

sobre los cuales se apoya su pretensión, el demandado debe probar a su vez aquellos que alega para destruirla.

El fin natural del juicio es llegar a una sentencia que debe absolver o condenar al demandado. La sentencia debía ser dictada en alta voz en presencia de las partes; en la época clásica en latín, aunque en el año 397 se permitió el uso del griego. La sentencia es ley para las partes por lo que excluye toda búsqueda ulterior a la verdad, en sí misma es tenida pro veritate, da al actor la actio iudicati cuando probo su acción, cuando no fue así y se absolvió al demandado da a éste una exceptio iudicati.

La distinción de la etapa in iure e in iudicio después de haber durado casi ocho siglos y de haberse acomodado con flexibilidad a las formas distintas de los dos procedimientos, legis actione y formulario, fue suprimida por una constitución de los emperadores Dioclesiano y Maximiano promulgada en el año 294 para el imperio de oriente y en el año 305 para el de occidente, lo que entrañó necesariamente la desaparición del sistema formulario, y la cognitio extraordinaria, que hasta entonces era la excepción, llegó a ser la regla absoluta.

En la constitución pueden distinguirse tres disposiciones a saber:

1. En el caso donde ante los presidentes de provincia nombraban a los iudices penadei, porque les estaba prohibido juzgar a ellos mismos, debían en adelante retener el asunto, verlo, sin reenviarlo a ningún juez.

2. Para los asuntos que en sus ocupaciones administrativas o el gran número de procesos no les permitían juzgar por sí mismos, los presidentes de provincia podían enviar a las partes ante los iudices penadei. En los casos en que el magistrado nombrara a un juez, no le entrega fórmula, porque el juez no es en adelante más que su delegado.

3. La excepción que precede no será dimitida y el magistrado deberá decidir él mismo en todos los casos que anteriormente pertenecían al dominio de la cognitio extraordinaria aun en aquellos que eran meramente facultativos como en las cuestiones de ingenuidad.

C) El sistema del procedimiento extraordinario, comenzó a producirse en el anterior sistema formulario, se origino en los casos que no podía tener lugar una instancia regular, bien por la razón de la naturaleza del litigio, bien por el carácter del funcionario que intervenía. Así en pleno sistema formulario, sin enviar las partes ante un iudex privatus, el magistrado conocía de las disputas relativas a los fideicomisos, las persecuciones contra los publicianos y en general las controversias seguidas entre el pater familias y las familias que le estaban sometidas. Al final de la época clásica se multiplicaron las cognitiones extraordinarias y, como hemos visto, Dioclesiano suprimió las últimas aplicaciones del procedimiento formulario.

El procedimiento extraordinario “era solo para ciertos litigios, como: alimentos, fideicomisos, cobro de honorario, etc., se permitió al pretor resolverlos en una sola instancia, sin mandar el asunto al juez. Además, su implantación la favoreció el emperador, al asumir todas las funciones del Estado, se convirtió en la cúspide de los funcionarios que administran justicia. Esta justicia imperial se desarrollo paralelamente a la

que administraba el pretor, era más costosa que ésta pero de mayor rapidez y calidad. Así fue tomando, poco a poco, el lugar de la justicia tradicional; y en la época de Dioclesiano su victoria era completa.”¹⁰ Como vemos los funcionarios imperiales investigaban los hechos y dictaban la resolución sin recurrir a los jueces privados.

El procedimiento se desarrollaba como sigue: “la notificación al demandado, que antes fue un acto privado, se convirtió en un acto público –*litis denuntiatio*-, realizada a petición del actor por medio del funcionario público. Si el citado no comparece se le puede imponer como pena, en un procedimiento contumacial, la condena, de acuerdo con las pretensiones del actor. Posteriormente, en tiempos de Justineano el procedimiento se sigue por *libellus*, o escrito de demanda en que el actor fija su pretensión y con intervención de un funcionario público se hace llegar al demandado. Quien puede allanarse o bien defenderse, presentando su *libellus contradictionis* con sus contra argumentos.”¹¹ Todo el proceso se desarrollaba ante un funcionario público; ante él, el actor expone su causa - *narratio*- y el demandado le opone sus objeciones – *contradictio*-, produciendo en ese momento la *litis contestatio*, que desde Justiniano perdió su efecto *novatorio*. Tanto el demandado como el actor y sus abogados, deben prestar el juramento de calumnia: *uisiurandum calumniae*, en el que afirman que su intervención en el juicio es conforme a derecho. El mismo funcionario dicta la sentencia sin mandar a las partes con un juez, puesto que desaparece la distinción de una instancia *in iure* y otra *apud iudicem*.

¹⁰ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, “*El Derecho Privado Romano*”. Esfinge, 26ª edición, México, 2004, p. 175.

¹¹ *Ibidem*.

Una vez que terminaban las actuaciones respectivas el juez dictaba la sentencia que se consignaba por escrito y era leída; la cual en relación con la condena ya no tiene el carácter pecuniario sino que podía ordenar la entrega del objeto de litigio. Como vemos este sistema extraordinario, en comparación a los anteriores, introduce un cambio fundamental de lo privado a lo público. El procedimiento se burocratiza, la antigua costumbre de los juicios orales se comenzó a sustituir por el procedimiento escrito. El carácter público se aprecia básicamente en que el procedimiento se dirige por una autoridad que ya no tenía en cuenta los deseos de los particulares; podía allegarse pruebas que las partes no habían ofrecido y pronunciar una sentencia sin ajustarse estrictamente a las pretensiones del actor. En cambio, el impulso procesal continúa siendo actividad de los particulares.

En la *cognitio extraordinem* no existen ya las dos etapas características de la instancia que privaron en los dos anteriores sistemas – *in iure e iudicio*-, en ésta todo se tramita ante el magistrado quien conoce todo el asunto aunque, en razón de sus múltiples actividades, podía delegar el conocimiento de un hecho o aun de todo el negocio a un juez, pero este ya no es un *iudex privatus* designado anteriormente por las partes, sino que ahora es un *iudex datus*, *delegatus* o *pedaneus*, deriva sus facultades del magistrado.

En este sistema el magistrado tiene una neta preeminencia sobre la actividad que las partes desarrollan en la instancia. El procedimiento extraordinario es ya una función protectora del Estado a quien compete administrar la justicia. Este procedimiento carece de formulismos; las instrucciones dadas por el magistrado al *iudex pedaneus*

no pueden ser consideradas como formulas pues no entrañan contrato arbitral, ni sumisión al iudex ni litis contestatio propiamente dicha.

En los procedimientos por legis acciones y formulario impera la oralidad, en cambio en éste se va introduciendo paulatinamente la escritura, levantándose acta de las sesiones y llegando a redactarse por escrito la demanda.

Como en su origen el sistema protegía situaciones jurídicas que se encontraban fuera de la regulación del ius civile, su funcionamiento se desenvuelve en un margen de mayor libertad que aquél en que se movía el iudex privatus en los anteriores sistemas. En este sistema campean los dictados de la fides y del bonus et aequum, transformando las antiguas instituciones jurídicas y adecuando el derecho a las nuevas circunstancias.

Desaparecen las antiguas formas de citación- in ius vocatio y vadi monium- siendo sustituidas por otras. Así “en Roma y en Italia el principio de la aplicación de este sistema se cita al demandado mediante una orden del magistrado evocatio, que puede ser hecha por requerimiento verbal, por requerimiento escrito cuando el demandado esta ausente, o mediante bandos –edictis- si no tiene lugar de residencia conocido, en cuyo caso un heraldo leía el requerimiento en lugares públicos por tres veces cada diez días, al cuarto pregón se conmina al demandado para que comparezca y en el caso de no hacerlo se tramitará el juicio y se fallará en su ausencia.”¹²

¹² BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDÉS, Beatriz, *"Derecho Romano"*, México, 1999, 16ª edición, p. 251.

Aunque en la *cognatio extraordinem* ya no existe la división de la instancia en dos partes, sin embargo, subsiste la designación de *litis contestatio* para señalar un momento donde la instancia llega a cierto punto de desarrollo; aquel donde el proceso esta trabado por la exposición contradictoria de los medios de hecho y de derecho de las dos partes. Así pues, la *litis contestatio* presumiblemente tiene lugar cuando las partes, presentes ante el magistrado narran sus pretensiones primero el actor y después el demandado responde a ellas defendiéndose.

La *litis contestatio* produce algunos efectos análogos a los que antes producía, transforma las acciones temporales en intransmisibles en perpetuas y trasmisibles; excluye, según algunos autores, todas las excepciones, según otros las excepciones dilatorias que no han sido invocadas antes. Esta nueva *litis contestatio* no tiene el mismo significado que la anterior, pues no designa contrato arbitral alguno, designa ahora solo un determinado momento procesal en el cual se estima que ya estaba trabada la *litis*.

Anteriormente el juicio tenía por finalidad absolución o condenación de la demandada; en adelante el actor mismo puede llegar a ser condenado.

El procedimiento extraordinario deja sus huellas en el procedimiento procesal moderno, pues en él principia la burocratización de la justicia, el estado la imparte como un deber que le corresponde y principia por eliminar el *iudex privatus* escogido por las partes para sustituirlo por el magistrado. Los jueces que este puede designar ya no son electos por las partes, derivan sus funciones del poder del magistrado.

Como secuela de este cambio, todo el personal que interviene en la administración de la justicia debe ser retribuido.

Ya no es el particular, el actor, quien notifica al demandado, sino un subalterno –executor- que le lleva la demanda. Si el demandado desea defenderse, debía presentar un libellus contradictionis contradiciendo las pretensiones del actor y otorgando una fianza.

El procedimiento eminentemente oral de los dos sistemas anteriores se va transformando en escrito, se levantan actas de las secciones. Este cambio origina que el proceso ya no sea gratuito y que se condene al pago de las costas y gastos del juicio a quien lo pierda.

Se conserva la litis contestatio que presumiblemente tenía lugar en el primer debate contradictorio hecho ante el magistrado.

Pasan al procedimiento moderno, entre otros, el recurso de revocación y el de apelación, que tiene por objeto que el magistrado superior confirme, revoque o modifique la resolución del inferior.

Podemos decir que en sus lineamientos generales y en su estructura externa, el procedimiento extraordinario pasa al moderno con todas sus virtudes y con todos sus vicios.

En el “ordo iudiciorum encontramos una transición entre la justicia privada y la justicia pública, la intervención de la autoridad pública se limitaba a ejercer presión para que el demandado aceptara el arbitraje de un iudex privatus y, en el periodo formulario, a vigilar que se planteara correctamente el problema jurídico ante este

árbitro imponiéndole cierto programa de actuación y prescribiendo la sentencia que debería dictar, según el resultado de su investigación de los hechos. Además, siempre que el vencedor lo solicitaba, el Estado intervenía para dar eficacia a la sentencia, si el vencido no obedecía voluntariamente.”¹³

En resumen, podemos considerar que en el Procedimiento Formulario encontramos el primer rasgo de conciliación en la historia del derecho, ya que existe una manifestación por parte del actor y del demandado para llegar a un arreglo, por lo que respecta a la cuestión controvertida; por que sí bien es cierto que se someten a la decisión de un Juez, éste es elegido por las partes, ya que el demandado o reo se podía negar a comparecer ante la presencia judicial, por lo que existe un acuerdo en forma tácita, entre la voluntad de las partes contendientes para llegar a un arreglo, a fin de terminar con el litigio; aunque en esta etapa del Derecho Procesal Civil Romano, el juicio se termina con el convenio que dicta un Juez, lo que en nuestros días se equipara con una sentencia.

Es pertinente hacer la aclaración, de que tanto las Acciones Legis como el Procedimiento Formulario fueron las dos figuras de mayor relevancia dentro del Derecho Procesal Civil Romano, por lo que se refiere a la Conciliación, ya que si bien es cierto que en el primer procedimiento se regía por la solemnidad y rigurosidad del mismo, por otra parte en el Procedimiento Formulario, nos encontramos con lo que podríamos llamar el primer antecedente de la Conciliación, toda vez que existe un acuerdo de voluntades entre las partes para someter el asunto controvertido a la decisión de un Juez que es designado por éstas.

¹³ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, *"El Derecho Privado Romano"*. Esfinge, 26ª edición, México, 2004, p.140 y 141.

En conclusión el antecedente más remoto de la conciliación es la aceptación de la formula del demandado, con lo cual se cierra el procedimiento in iure; a través del reconocimiento de la legitimidad plena de lo pedido por el actor. Esto significa que se allana a la demanda (confeso in iure). En este caso, no hay razón para continuar con el procedimiento. Al confessus se le asimila al ya juzgado y condenado (iudicatus). XII Ts.31, regla confessus pro veritate habetur (al que ha confesado, se le tiene como que ha dicho la verdad).

1.2. DERECHO GERMÁNICO.

Una vez de haber analizado el antecedente más remoto de la conciliación, hemos de proceder a estudiar el derecho germánico, el cual se presenta ante los germanos como un algo inmutable y eterno; “en la Época Cristiana se hace derivar su origen del mismo Dios, como parte de la ordenación divina del mundo, el Derecho no puede, por ello, ser creado por los hombres, sino solamente “encontrado” por ellos. El Estado “no hace” el Derecho; su misión se limita a servirle con sus medios de fuerza y poder. Tan sólo el Estado absoluto vio en el Derecho, según el modelo romano, el acto de autoridad. La consecuencia de esto fue el predominio de la lógica formal, de la técnica jurídica unilateral, que va unida en principio a la aceptación del Derecho “recibido” y después al Derecho positivo de la codificación. Con el Derecho natural comienza la nueva tendencia de asegurar a la idea de justicia el rango preferente, por delante del Derecho positivo;”¹⁴ así surge una nueva forma de “encontrar” libremente el Derecho. Ésta no puede limitarse al arreglo de intereses

¹⁴ HANS PLANITZ, *"Principio de Derecho Germánico"*. Editorial Bosh. Barcelona 1957, p.23.

entre dos individuos, sino que tiene que servir a la superior idea de la justicia.

El Derecho germánico es, además, “fundamentalmente, Derecho estricto (strenges Recht). No está permitido al Juez separarse del precepto formulado; una determinada palabra debe valer, incluso si su aplicación textual produce un resultado contrario a la equidad. Una justicia de equidad, aun en contra del Derecho popular, la cual fue creada en primer lugar por el Tribunal del Rey entre los francos.”¹⁵

El pueblo germánico era un pueblo primitivo cuyo proceso tendía a dirimir controversias, haciendo depender la solución de la no convicción del juez, sino del resultado de experimentos solemnes, en donde el pueblo reconoce la manifestación de la divinidad.

Es un régimen diferente, su principal fuente de estudios es la costumbre que en el siglo XIII, era concebida por el espejo de Suabia como ley. Los usos y las costumbres han sido aprobados por simples adagios o judicialmente y, a veces por los trabajos de los jurisconsultos.

El procedimiento del derecho germánico se inicia mediante citación del demandado por el demandante, el actor interpone su demanda haciendo sus alegaciones jurídicas e invita al demandado a que la conteste. Si este no se allana, ha de contestar negando en absoluto. La sentencia es dictada por el *Ding*; que es la asamblea de los miembros libres del pueblo y que se trata de un procedimiento público oral muy formalista.

¹⁵ *Op. Cit.*, pp. 23 y 24.

En la edad media el derecho alemán alcanzó su más genuina configuración, independientemente aún del derecho romano, el pensamiento jurídico alemán – procedente del espíritu germánico, en continua mutación en la vida jurídica de la Edad Media alemana; y sólo aparentemente perdido en la Época de la Recepción que ha dominado de forma decisiva en el ordenamiento jurídico vigente, amplios sectores del Derecho privado en todas las cuestiones fundamentales; y especialmente en materia de Derecho de Cosas y de Derecho de Familia.

En materia de Derecho de Familia disminuye el poder de la Sippe ante las exigencias de la Iglesia, la cual establece los impedimentos matrimoniales y combate el matrimonio forzoso. La indisolubilidad del matrimonio refuerza la posición de la mujer en la ahora decisiva comunidad matrimonial.

“El estudio del derecho procesal mexicano, desde el punto de vista histórico, no se puede abordar sin el conocimiento previo, siquiera sea superficial, del derecho procesal español.. Esto se explica fácilmente porque el derecho español se aplicó durante la Colonia y porque en México la legislación procesal civil de la época independiente, está inspirada preponderantemente y tiene sus raíces en el derecho procesal español, en gran parte, y hasta en los últimos códigos muestra su influencia.”¹⁶

Ahora bien, el Derecho Español o Hispánico, se estructura por las influencias tanto, del Derecho Romano, Germánico, Normas Canónicas, así como de otras corrientes como el Derecho Francés,

¹⁶ DE PINA VARA, Rafael, "*Derecho Civil*", Editorial Porrúa, 3ª edición. México 1981, p. 41.

en el cual, la audiencia conciliatoria tenía lugar en casi todos los juicios civiles, especialmente en el juicio de divorcio, haciendo lo imposible para evitar la ruptura del matrimonio, por lo que consecuentemente, en el Derecho Procesal Civil Francés, en donde se contempla por primera vez en una forma expresa a las Audiencias Previas y de Conciliación en casi todos los juicios civiles.

El juicio previo y de conciliación, es decir, lo que se conoció en el Derecho Francés, como la Audiencia Previa y de Conciliación, se desarrolla de la siguiente manera: el juzgador exhorta a las partes a fin de que lleguen a un acuerdo sobre el asunto controvertido para que en ese mismo acto se dé por terminado el juicio, en caso de lograr la conciliación, ésta se deberá hacer constar por medio de un acta, en caso contrario se debe hacer constar la no-conciliación también por medio de un acta y por lo tanto se debe continuar con la tramitación del juicio tal como sucedía antes de las reformas de 1812; lo mismo sucede cuando la parte demandada no se presenta a la audiencia de conciliación, lo que se debe entender como la manifestación de la voluntad de no llegar a un acuerdo, es decir, la no-conciliación.

En los inicios del Derecho Español, se aplicó un derecho Romano vulgar mezclado con un Derecho Germánico, posteriormente en la baja Edad Media, se caracterizó este Derecho por el establecimiento de las Cortes Monárquicas; el siglo XIX se ve influenciado por la corriente de los filósofos franceses, la característica fundamental en todas las etapas anteriormente citadas y hasta el año 1812, fue el que las leyes eran dictadas por el rey.

En el transcurso del tiempo, hasta el año de 1812, el procedimiento civil español se desarrolla de la siguiente manera: “El actor presentaba su demanda ante el Juez competente, el que la estudiaba y, en caso de que se cumpliera con las formalidades establecidas por la ley, dictaba auto de entrada, en el que ordenaba que se emplazara a la parte demandada, concediéndole un plazo perentorio, a fin de que produzca la contestación a la misma, una vez contestada la demanda o en su caso la reconvencción, se manda abrir el juicio a prueba por el término de ley, en caso de que el actor no ofreciera pruebas o bien si las ofrecidas resultaban insuficientes a criterio del Juez, éste daba por terminado el juicio, en virtud de que la parte actora no había presentado los medios necesarios para justificar los hechos constitutivos de su acción; en caso contrario, es decir cuando las partes presentaban sus pruebas y éstas eran admitidas por el Tribunal, el juzgador señala fecha de audiencia para el desahogo de dichas probanzas, posteriormente se pasa al período de alegatos, en donde las partes podían hacer las manifestaciones que estimaran pertinentes, ya sea en forma oral o bien por medio de un breve escrito. Una vez de haberse hecho lo anterior, el Juez dictaba resolución (sentencia) dentro de un término prudente con apego a la ley, en caso de que alguna de las partes estuviese inconforme con la resolución dictada ya que consideraba que ésta le causaba algún agravio, tenía el legítimo derecho de interponer el recurso de Apelación en contra de la misma, en virtud de que en esta época se conocía la doble instancia.”¹⁷

No obstante lo anterior, en el Derecho español, es donde la conciliación tuvo el carácter de necesario, por las cualidades que aportó, y que además, era requisito indispensable, previo para iniciar cualquier juicio compatible con esta institución jurídica.

¹⁷ *Ibidem.*

Al respecto el jurista Eduardo Pallares, nos dice lo siguiente: "... en España, se declaró obligatorio el intentarla como requisito previo a todo juicio declarativo"¹⁸... en general la conciliación se encomendó al juez; empero mientras que en algunas legislaciones, como en Alemania éste juez era el mismo a quien correspondía el conocimiento del negocio en primera instancia, en otros como en Francia y en España era un juez distinto quien conocía de las conciliaciones. Por lo que a España se refiere, se introdujo la conciliación con carácter permanente y necesario y como previa para entablar cualquier juicio, por la constitución de 1812.

Así las cosas, la figura de la conciliación se regula por primera vez en una norma jurídica en el derecho español, en la Constitución aprobada por las Cortes de Cádiz del 28 de marzo de 1812, en la que se establecía en su Capítulo II Título Quinto: "El Juicio Previo de Conciliación", el cual tiene aplicación en casi todos los juicios civiles y sobre todo en el juicio de divorcio. Este sistema de Conciliación era como un juicio dentro de otro juicio; y la trascendencia que para el Derecho Mexicano tuvo, radica primeramente en que para la elaboración de esta ley fundamental fue que se contó con la participación de varios diputados representantes de la Nueva España; la Constitución de Cádiz tuvo vigencia en nuestro territorio entre 1812 y 1813..."

La regulación de la conciliación se encontraba establecida en el artículo 248 de la Norma Suprema que se comenta y el cual contenía lo siguiente: "Sin hacer constar que se ha intentado el medio de la conciliación, no se entablará en juicio ninguna demanda civil ni

¹⁸ PALLARES, Eduardo, *"Diccionario de Derecho Procesal Civil"*. Editorial Porrúa, México. 1983, p. 170.

ejecutiva sobre negocio susceptible de ser completamente terminado por avenencia de las partes.”¹⁹

Posteriormente el Decreto de Cortés de 1821 copió lo establecido por la Norma Fundamental de 1812 y se continuó estableciendo a la figura que se estudia, en leyes ya de tipo procesal, como lo fueron al Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835, trascendiendo su contenido hasta la Ley de Enjuiciamiento Civil del 5 de octubre de 1855.

Dentro de estos ordenamientos se estructurará a la Conciliación a manera de un juicio por la forma de sus requisitos y tramitación. Este enfoque de la conciliación fue modificado por la Ley de Enjuiciamiento de 1855, que declaró a esta institución ya no como un juicio, sino como un acto jurídico, lo que resultó más compatible con su naturaleza y finalidad.

Por decreto del 22 de octubre de 1855 se estableció que la autoridad competente para conocer del acto de conciliación debía ser un juez de paz; y no una autoridad administrativa, como era el alcalde, esta reforma terminó con la mezcla de poderes de las anteriores legislaciones; con éste decreto que se comenzó a aplicar desde el 8 de noviembre de 1856, se creó, estructuró y organizó a la justicia de Paz.

¹⁹ MANRESA Y NAVARRO, José María, *"Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española."* T-II. Madrid 1973. Editorial Reus, pp. 535 y 548.

1.3. DERECHO MEXICANO.

Después de haber desarrollado los dos capítulos anteriores, siguiendo las enseñanzas del maestro Esquivel Obregón, diremos en primer lugar que la palabra justicia en el idioma azteca era tlamelahuacachimaliztli, derivada de tlamelahua, ir derecho a alguna parte, de donde aquel vocablo significa enderezar lo torcido.

La idea expresada por la palabra azteca era solo con el fin de buscar la línea recta, es decir, usar su propio criterio. Por ello cada caso tenía su ley pero el criterio del juez estaba influenciado por las costumbres y el ambiente social.

“Dentro de área mesoamericana, el derecho que ha recibido mayor atención es el de los aztecas o mexicas; los mexicas eran un grupo náhuatl errante que, tras una larga peregrinación, se asentó en la zona lacustre del valle de México, donde al cabo de cien años de su llegada, se perfilaron como la cabeza de lo que fue el imperio azteca. A la llegada de los españoles, esta dominación se extendía en una amplia zona de los valles de México. No todos los pueblos estaban sujetos a su dominio, pero casi todos ellos estaban en contacto con el pueblo conquistador.”²⁰

A la cabeza de la administración de justicia estaba “el rey, después de este seguía el cihuacoatl, gemelo mujer, especie del doble del monarca. Sus funciones eran, entre otras, administrar justicia y sus sentencias no admitían apelación ni ante el mismo rey. No sólo en

²⁰ GONZÁLEZ, María del Refugio, *Historia del Derecho Mexicano.* Editorial Porrúa, UNAM. México 1987. pp. 2 y 3.

Tenochtitlan , sino en todas las cabeceras de provincia importantes había un cihuacoatl.”²¹

Además, en las causas civiles, había el tlacatecatl, que integraba un tribunal con otros dos ayudantes, auxiliados por un teniente cada uno. Sesionaban en la casa del rey.

En cada barrio o calpulli había cierto número de centectlapiques, que hacían las veces de jueces de paz en los asuntos de mínima importancia. Para los deudores morosos había una cárcel llamada teilpiloyan.

El procedimiento civil se iniciaba con una forma de demanda: tetlailaniliztli, de la que dimanaba la cita tenanatiliztli librada por el tectli y notificada por el tequitlatoqui.

“El procedimiento era oral, levantándose a veces un protocolo mediante jeroglíficos. Las principales sentencias fueron registradas en pictografías y luego conservadas en archivos oficiales, el proceso no podía durar más de ochenta días. La prueba principal era la de testigos y la confesión era decisiva.”²²

Pronunciada la sentencia, tlazolequiliztli, las partes podían apelar al tribunal de tlacatecatl; el principal medio de apremio era la prisión por deudas. El tepoxotl o pregonero publicaba el fallo. En los negocios importantes el cuahnoxtli, uno de los jueces del tribunal del tlacatecatl, era el ejecutor del fallo.

²¹ FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, *Introducción a la historia del Derecho Mexicano*, 18ª edición, México, 2004, p. 35.

²² *Ibidem*.

El maestro “Esquivel Obregón califica los procedimientos de rápidos, carentes de tecnicismo, con defensa limitada, grande el arbitrio judicial y cruelísimas las penas, pues en materia mercantil, el tribunal de doce jueces que residían en el mercado y decidían sumariamente las diferencias que surgían en las transacciones mercantiles, podían imponer como pena, la muerte, que se ejecutaba en el acto.”²³

Posteriormente, en la época Colonial, el Consejo ejercía su autoridad en todas las Indias, las audiencias la tenían en sus distritos respectivos. En lo judicial era el tribunal supremo del que no había apelación, sino en casos determinados, al Consejo. Para que sus magistrados administrasen justicia con independencia de intereses, amistades o parentesco en el lugar en que ejercían sus funciones, les estaba severamente prohibido dar o recibir dinero prestado, poseer tierras, recibir dádivas, etcétera, como ordenaba el libro 2, título 16 de la Recopilación de Indias.

El número de sus integrantes variaba, según la extensión de los virreinos para los asuntos administrativos o según lo requería la administración de justicia; la de México, según la Recopilación de Indias, se componía de un presidente que era el virrey y de ocho oidores que formaban salas para los negocios civiles y criminales; había además un fiscal en materia civil. Tenía jurisdicción sobre las provincias llamadas propiamente Nueva España, con las de Yucatán y Tabasco, Nuevo León y Tamaulipas de las internas de Oriente en el Norte y en el Sur desde donde acababan los términos de la audiencia de Guatemala, hasta donde comenzaban las de Nueva Galicia que residía en Guadalajara.

²³ BECERRA BAUTISTA, José, *Introducción al Estudio del Derecho Procesal.* Editorial Cárdenas, 4ª edición. México, 1985. p. 251.

La palabra Audiencia viene de audire: que significa oír, porque oían los alegatos de las partes. Sus individuos usaban traje negro, que se llamaba toga por su semejanza con el traje romano, pero vulgarmente se denominaban golillas, porque tenían éstas en el cuello.

Varias fueron las cédulas y disposiciones que organizaron las Audiencias en la Nueva España y les atribuyeron competencias, debían fallar en primer lugar, ajustándose a las leyes especialmente dadas para las Indias y, en su defecto a las leyes de Castilla, según lo dispuso Carlos V desde 1530.

Los abogados que litigaban en la Audiencia se regían por lo dispuesto en el título 24 del Libro 2 de la Recopilación de Indias y para ser admitidos debían ser admitidos por la propia –Audiencia-, previa pasantía de cuatro años y después de haber recibido el bachillerato. Todos los escritos debían ser firmados por abogados y los honorarios de éstos estaban fijados en aranceles apropiados por la propia Audiencia.

En primera instancia administraban justicia los alcaldes ordinarios, que conocían de negocios de menor cuantía y eran nombrados anualmente; en las poblaciones principales, conocían de asuntos civiles los alcaldes mayores o corregidores, que eran nombrados por el rey, por un período de cuatro a cinco años.

En la Ciudad de México había dos alcaldes que conocían de asuntos civiles. El juzgado de indios conocía de pleitos civiles entre los indios y entre éstos y los españoles.

Hubo justicias privilegiadas y especiales. Cabe mencionar a los Tribunales Eclesiásticos, al Consulado de México, que conocía de pleitos entre comerciantes y sobre mercaderías (eran los jueces en primera instancia prior y los cónsules y en segunda un oidor y dos adjuntos); al Real Tribunal de Minería, en asuntos mineros; y al juzgado de bienes de difuntos, que conocía de las testamentarias e intestados cuando los dueños del caudal hereditario se encontraran en España, no teniendo jurisdicción sobre herencias de indios.

Algunas causas privilegiadas, como aquellas en que eran partes los huérfanos, las viudas, las corporaciones, etcétera, se tramitaban desde su primera instancia en las Audiencias o en el Consejo de Indias. Esas causas se llamaban Causas de Corte.

Posteriormente “en la legislación procesal de México Independiente, como la ley que expidió el gobierno mexicano el 23 de mayo de 1837, se ordenó que se siguiera aplicando la legislación española en lo que no se opusiera a la nacional, los tratadistas de la época establecieron el siguiente orden de sujeción al cual debían regirse los tribunales: 1º. Las Leyes de los gobiernos mexicanos; 2º. Las de Cortes de Cádiz, “la ley, en general, se consideraba como emanación del rey. A partir del siglo XII las cortes toman parte en la legislación, y ya desde antes intervenían en ella los concilios mixtos y las curias. Se llamaban ordenamientos los acuerdos de estas asambleas, que siempre necesitaban la aprobación regia, y pragmáticas las que daba el rey sin el concurso de aquellas.”²⁴ (reunidas en 1811, disueltas en 1814, restablecidas en 1820, que expidieron leyes que se consideraron vigentes en México hasta el 27 de septiembre de 1821,

²⁴ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio, *“Apuntes para la Historia del Derecho en México.”* Editorial Porrúa, 2ª edición. México 1984. p. 131.

fecha de la consumación de la Independencia); 3º. La Novísima Recopilación; 4º. La Ordenanza de Intendentes; 5º La Recopilación de Indias; 6º. El Fuero Real; 7º. El fuero Juzgo y 8º. Las siete partidas.”²⁵

La primera ley procesal en México Independiente, fue la expedida por el presidente “Ignacio Comonfort el 4 de mayo de 1857, pues la de Anastasio Bustamante de 18 de marzo de 1840 y la de don Juan Álvarez de 22 de noviembre de 1855, carecieron de importancia, aunque esta última estableció el Tribunal Superior de Distrito”²⁶.

Ambos Ordenamientos estuvieron en forma preponderante en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855.

Antes del primer Código de Procedimientos Civiles de 1872, en el año de 1857 se expidió la Ley que arregla los Procedimientos Judiciales en los Tribunales y Juzgados de Distrito y sus Territorios, la que constó de 181 artículos.

El Código de Procedimientos Civiles de 15 de agosto de 1872 tuvo escasa vida, pues fue abrogado por el de 15 de septiembre de 1880.

En esta Ley se estableció que ninguna demanda se podía admitir sin que se acredite la certificación correspondiente de haberse intentado antes el medio conciliatorio, excepto en los juicios verbales, los de concurso, causas eclesiásticas o causas que integran a la Hacienda Pública o establecimientos Públicos.

²⁵ BECERRA BAUTISTA, José, *Introducción al estudio del Derecho Procesal.* Editorial Cárdenas, 4ª edición. México 1985. p. 256.

²⁶ Introducción al Sistema Jurídico Mexicano. UNAM. Tomo II. México 1991. p. 138.

Así las cosas, la Conciliación tenía lugar en forma oral ante la presencia del Juez menor, en la que las partes comparecían personalmente y el juzgador los exhortaba para que llegaran a un convenio con respecto al asunto controvertido. En caso de no lograrse la conciliación, se libraba al actor el correspondiente certificado de haberse agotado tal diligencia, expresando en el mismo, si había sido por renuncia o por simple falta de comparecencia del demandado. Posteriormente la parte actora podía entablar su demanda, acompañando a la misma la certificación de conciliación, en los casos en que procedía, así como los documentos en que fundan su acción.

El primer Código de Procedimientos Civiles en nuestro Derecho Mexicano, fue el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California de 1872, el que entró en vigor el 15 de septiembre de ese año, constando de 2362 artículos y 18 disposiciones transitorias.

En este Código la conciliación se encontraba contemplada en los actos prejudiciales, por lo que tenía lugar antes de que se entablara el juicio ordinario y se terminaba de igual manera que en la anterior mencionada Ley de 1857.

En 1880 el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, constante de 2241 artículos y 3 disposiciones transitorias; la conciliación se seguía contemplando de igual manera que en el Código de Procedimientos anterior.

“El 15 de mayo de 1884 se expidió el Código de Procedimientos Civiles que estuvo vigente en el Distrito Federal y

Territorios hasta 1932, que se dividió en 4 libros, 1952 artículos y 6 disposiciones transitorias; y en este se suprimió por completo la figura de la conciliación que estaba contemplada como acto prejudicial,”²⁷ lo que evidentemente tuvo lugar debido a la falta de interés de las partes en recurrir a ella, dejándola en completo desuso, por lo que quedó suprimida de forma definitiva tal figura procesal.

Pese a la desaparición procesal de la conciliación, en los juicios de Divorcio tenía cabida la exhortación a las partes para que llegaran a un acuerdo, en las llamadas juntas de avenencia, que tenía lugar hasta dos veces en el juicio de divorcio voluntario tanto en la vía administrativa como en la vía judicial (no desapareció por completo).

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1932, consta de 932 artículos repartidos en quince títulos, 47 artículos destinados al Título de la Justicia de Paz y 16 artículos transitorios; en el que ya se contempló de nueva cuenta la figura de la conciliación facultando al Juez Mixto de Paz a través de la fracción VI del artículo 20, para que en cualquier momento del juicio y hasta antes de dictar sentencia exhortara a las partes para que llegaran a una composición amigable respecto del asunto controvertido; cuando se lograba la conciliación entre las partes se daba por terminado el juicio.

En el año de 1948 se formuló un Anteproyecto de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, que culminó en el año de 1950 con el Proyecto de Código de Procedimientos

²⁷ BECERRA BAUTISTA, José, *Introducción al estudio del Derecho Procesal.* Editorial Cárdenas, 4ª edición. México 1985. p. 257.

Civiles para el Distrito y Territorios Federales, este proyecto tampoco se convirtió en ley para el Distrito Federal.

No obstante lo anterior, es importante mencionar también los antecedentes de la organización de los tribunales para poder conocer a que autoridad le correspondía conocer de las conciliaciones.

Por ley del 17 de enero de 1853, los jueces menores substituyeron a los antiguos alcaldes, que conocían de los juicios verbales y de los juicios de conciliaciones.

Los jueces asesorados eran los jueces menores que no eran letrados y que debían estar acompañados de un abogado que con su consejo los orientaba en sus decisiones judiciales. Había asesores voluntarios y de oficio, siendo obligatorios los dictámenes de estos últimos todavía en 1855.

Originalmente los jueces de primera instancia, conocían de juicios contenciosos civiles de su partido y debían ser letrados, de 25 años de edad y en el ejercicio de sus derechos de ser ciudadanos mexicanos, según la Constitución de 1812.

El Tribunal Superior de Distrito fue creado por la ley de 22 de noviembre del año 1855, funcionaba en pleno para cuestiones no jurisdiccionales y en salas, que conocían de segundas y terceras instancias, de nulidad de las sentencias, del recurso de cesación y resolvían competencias, así como las excusas y recusaciones de los jueces.

Los ministros ejecutores substituyeron a los antiguos alguaciles que ejecutaban las sentencias de los jueces y practicaban los secuestros, allanamientos y otros actos judiciales.

La organización de los tribunales del fuero común estuvo regida por la Ley Orgánica de 30 de diciembre de 1932, misma que fue derogada por la actual publicada el 29 de enero de 1969 y con vigencia a partir del 31 del mismo mes y año, salvo en la transformación de los juzgados menores del partido judicial de México en juzgados civiles, que operó a partir del 15 de abril de 1969.

“Por reforma publicada en el Diario Oficial de 18 de marzo de 1971 se establecieron los juzgados que conocen exclusivamente de asuntos relativos al derecho familiar, facultando al pleno del Tribunal Superior para determinar cuáles de sus Salas conocerían también de esos negocios. La distribución de la competencia para las Salas se modificó por decreto publicado en el Diario Oficial de 5 de marzo de 1974.”²⁸

Volviendo a la figura de la conciliación propiamente dicha, en el año de 1972, no se fijaba día y hora para la celebración de la audiencia conciliatoria, pero se obliga directamente al juzgador para que dentro de sus funciones tuviera que exhortar a las partes a llegar a un avenimiento con el cual se terminaba con el juicio.

El día siete de febrero del año de 1985, por Decreto Publicado en el Diario Oficial de la Federación, se adicionó al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el Título 14 Bis denominado “De las controversias en materia de arrendamiento de fincas Urbanas

²⁸ *Op. Cit.*, pp. 258 y 259.

destinadas a casa habitación”, es aquí en donde por primera vez en la historia el legislador contempla, dentro de la tramitación de un juicio, la celebración de la Audiencia de Conciliación mediante el artículo 954 de la Ley Procesal a la que se denominó audiencia conciliatoria.

Como consecuencia de lo anterior, “en el mes de Diciembre del año de 1985, el entonces Presidente de la Nación Miguel De la Madrid Hurtado, puso a consideración del Congreso de la Unión la iniciativa de reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dentro de las cuales se encontraba la creación de la audiencia previa y de conciliación.”²⁹

Con la iniciativa de esta reforma, se trato de establecer el día de la celebración de la conciliación en la legislación procesal civil, en virtud de que resultaba necesario encauzar la solución de controversias dentro de la vía jurídica para que ella fuera realmente eficaz, por lo que resultaba indispensable modernizarla para que verdaderamente respondiera a los requerimientos contemporáneos. Los cambios que se introdujeron estaban influenciados por los avances de la técnica procesal, con sentido práctico, se trataba de reformas que permitieran mejorar la prestación al servicio público de justicia en materia civil.

Asimismo, se sugirió una audiencia preliminar que permitiera subsanar errores, omisiones o deficiencias que obstaculizaran la administración de justicia en el caso concreto; y se intento promover soluciones conciliatorias, no necesariamente jurisdiccionales, para evitar la pérdida del tiempo y de recursos, cuando se podrían obtener la

²⁹ DE LA MADRID HURTADO, Miguel, “*Marco legislativo para el cambio*”, México, D.,F. T.18, 27, 1986, pp. 221, 222.

composición de intereses entre las partes; y en caso de no conseguirse, se procedería a la depuración del procedimiento y así evitar su prolongación innecesaria sin obtener una resolución de fondo.

La regularización de la mencionada audiencia previa y de conciliación, es similar a la de la Ley procesal civil española, dicha audiencia se señala por el juzgador dentro de un plazo breve, una vez contestada la demanda o la reconvención, o en el supuesto de haber transcurrido el plazo respectivo, es decir, cuando el demandado incurre en rebeldía. Cuando asisten las dos partes, dicha audiencia se inicia con el intento de conciliación, pero apartándose de la reciente reforma española y de la tradición de nuestro ordenamiento procesal, se adopta el criterio moderno que considera a la institución como un procedimiento dinámico y técnico, encomendado a un funcionario especial, con preparación adecuada, es decir, a un conciliador profesional, cuya introducción se propone como auxiliar judicial adscrito al tribunal. Este funcionario debe estudiar las pretensiones de las partes con el objeto de preparar y proponer a las mismas alternativas viables de solución. Si los interesados llegan a un convenio, el juez debe aprobarlo y elevarlo a sentencia ejecutoria, como si se tratara de cosa juzgada.

No se trata de una figura desconocida en nuestro ordenamiento, pues dichos conciliadores, especializados, han actuado en los conflictos individuales laborales planteados ante las autoridades competentes del trabajo. Además, esta categoría de conciliadores profesionales fue establecida en las reformas publicadas el 7 de febrero de 1985 al propio Código Procesal, en relación con las controversias en materia de arrendamiento de inmuebles destinados a la casa habitación.

Finalmente, con las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 10 de Enero de 1986, se introdujo en el juicio ordinario civil, la Audiencia Previa y de Conciliación dando origen a los artículos 272-A al 276 F; y se introduce un arreglo del párrafo segundo del numeral 55 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Dicho ordenamiento fue modificado en el mes de enero de 1987, sin embargo no fue un cambio sustancial, en virtud de que, únicamente se eliminó del texto original, en el que se establecía que el juez podría examinar la “regularidad de la demanda y de la contestación”, para quedar como ha permanecido hasta la fecha y que literalmente dice:

Artículo 272 A.- Una vez contestada la demanda y, en su caso la reconvención, el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez días siguientes, dando vista a la parte que conteste las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso de la reconvención.

La experiencia judicial ha demostrado que sin este examen preliminar, se prolonga de manera innecesaria un número considerable de juicios, que no pueden decidirse en cuanto al fondo por no haberse examinado oportunamente y, en su caso subsanado los defectos de los escritos de las partes o de los presupuestos procesales, por lo que actualmente, todas estas instituciones tienen en común el establecimiento de una etapa procesal en la que con anterioridad a la audiencia de fondo,

el juez y las partes colaboran para subsanar los defectos relativos a los presupuestos procesales con el objeto de evitar que continúe inútilmente el procedimiento cuando no es posible dictar una sentencia, es decir, la resolución sobre el fondo de la controversia.

En resumen, con la audiencia previa y de conciliación se favorece a la administración de la justicia pronta y expedita.

CAPÍTULO SEGUNDO.

LA CONCILIACIÓN EN LA ÉPOCA ACTUAL.

2.1. DEFINICIÓN Y CONCEPTO.

Para definir y tener un concepto amplio de la figura de la conciliación y la importancia que tiene dentro del proceso civil en nuestro país, es importante remontarnos a lo que Aristóteles entendía como justicia, diciendo al respecto: "...que si bien, la equidad y la justicia son distintas, pertenecen sin embargo al mismo género siendo la equidad superior a la justicia, lo equitativo y lo justo son una misma cosa, siendo ambos buenos, la única diferencia que hay entre ellos es que lo equitativo es aún mejor. La dificultad está en que lo equitativo siendo lo justo, no es lo justo legal, lo justo según la Ley, sino que es una dichosa rectificación de la justicia rigurosamente legal. La causa de esta diferencia es que la ley necesariamente es siempre general y, que hay ciertos objetos sobre los cuales no se puede estatuir convenientemente por medio de disposiciones generales; por consiguiente cuando la ley dispone de una manera general y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces viendo que el legislador calló o que se ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregir y suplir su silencio y hablar en su lugar como él mismo lo haría si estuviera presente, es decir haciendo la Ley como él habría hecho si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trate, por tanto la equidad consiste en atemperar el rigor de la ley al aplicarla, tomando en cuenta las circunstancias excepcionales del caso concreto, que el legislador no previó al dictar aquella"...³⁰ De lo

³⁰ PALLARES, Eduardo, *"Diccionario de Derecho Procesal Civil"*, 15ª edición, México 1983, p.336.

anterior puede definirse como la justicia del caso concreto, lo que significa que habría que apropiarse el sentir de las partes, para después poder aplicar la ley, o bien el sentir del que hizo la ley.

Ahora bien, el Jurista Eduardo Pallares dice que: "... conciliación es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre las partes que decienten acerca de sus derechos en un caso concreto y, de las cuales una trata de entablar un pleito contra la otra..."³¹ y que "...en nuestro derecho, solo se exige la conciliación previa en la justicia laboral..."³²

Lo anterior no lo consideramos del todo cierto, ya que en nuestro Derecho Civil y sobre todo refiriéndonos a la materia del orden familiar, actualmente se encuentra regulada la figura de la conciliación por el Código de Procedimientos Civiles.

Asimismo, señala que: puede haber conciliación cuando las dos partes quieran demandarse mutuamente, no solo cuando una de ellas lo pretenda hacer, lo que consideramos muy cierto que pueda haber conciliación en cualquier momento y tiempo, cuando saben que la otra parte los quiere demandar, y con esta conciliación evitan esa demanda y dan fin a sus problemas.

De igual forma, nos menciona el autor antes citado que la nota distintiva de la conciliación consiste en que no es necesario el sacrificio recíproco de algunos intereses de las partes, sin embargo, afirma que hay conciliación cuando alguna de las partes reconoce plenamente las.

³¹ *Op. Cit.*, p. 167.

³² *Op. Cit.*

pretensiones de su contraria, acudiendo en ocasiones al allanamiento o al desistimiento.

Por otro lado, el Jurista Juan Palomar, en su diccionario para juristas señala el significado de conciliación diciendo que: "...es acción y efecto de conciliar. Semejanza o convivencia de una cosa con otra. Favor o protección que uno se granjea. Derecho de audiencia previa a todo juicio civil, laboral o de injurias, en que la autoridad judicial procura avenir a las partes con el fin de evitar el proceso..."³³

De esta manera podemos decir que conciliar se refiere a ajustar y componer los ánimos de los que estaban opuestos entre sí, o conformar dos o más proposiciones aparentemente contradictorias, granjear o ganar los ánimos y la benevolencia y, más adelante nos sigue diciendo que conciliable se entiende como lo que puede componerse, conciliarse, o ser compatible con algo.

Asimismo, el Jurista Español José María Manresa define a la conciliación en la forma siguiente: "... conciliación en sentido lato es la armonía que se establece entre dos o más personas que anteriormente eran disidentes o enemigas; y limitando más el concepto, podemos decir que la conciliación es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase, tiene lugar entre las partes que disienten acerca de sus derechos en un caso concreto, y de cuyas partes una trata de establecer un proceso contra la otra, el fundamento de la conciliación, es la conveniencia no solo moral, sino también material de evitar los pleitos..."³⁴

³³ Diccionario de Terminología Jurídica

³⁴ MANRESA Y NAVARRO, José María, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española*, T-II, Madrid, 1973. Editorial Reus. p. 531.

De lo anteriormente definido, estamos de acuerdo en que la conciliación, es la armonía que se establece entre dos o más personas que anteriormente eran disidentes o enemigas; y por lo que se refiere a que es la avenencia que sin necesidad de juicio de ninguna clase tiene lugar entre las partes que disienten acerca de sus derechos, creemos conveniente resaltar que, es cierto que no es necesario un juicio, puesto que ya se vio en la práctica que es una pérdida de tiempo el intentar conciliarse por medio de un proceso, ya que en la mayoría de los casos no se llega a conciliar.

Por otro lado, en el Diccionario de Terminología Jurídica, se define a la Conciliación como la “avenencia entre partes discordes que resuelvan desistir de su actitud enemistosa, por renunciaciones recíprocas o unilaterales. Avenencia de las partes en un acto judicial, previa la iniciación de un pleito.”

En la práctica nos damos cuenta que cuando las partes quieren transigir o tienen como finalidad el conciliarse, se sacrifican de sus pretensiones, cediendo en parte o totalmente sus derechos. Igualmente cuando existe el temor de un pleito, consideramos que no debe de ser elemento coactivo para que los contendientes cedan en algo sus derechos, por lo que se oye decir que “vale más un mal arreglo que un buen pleito”.

Agregando más al respecto, en el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos que: conciliación es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los

contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas. La conciliación tiene una amplia aplicación jurídica. Forma parte importante del Derecho Procesal del Trabajo, pero también del Derecho Civil y del Derecho Internacional Público, en donde ha alcanzado también categoría de instancia obligatoria; y actualmente la de Institución de Carácter Voluntario u Obligatorio en Controversias que se presentan en una amplia gama de actividades relacionadas con instituciones bancarias, instituciones de seguros, defensa del consumidor o protección de personas menores.

Los autores que citamos consideran que la conciliación es suficiente para satisfacer la necesidad de los contendientes y para resolver sus conflictos por la vía que no sea la contenciosa; es decir, es el acto en el cual las partes con intereses encontrados llegan a un acuerdo de voluntades, que debidamente formalizado evita un juicio a los disidentes.

La Conciliación: “como regla funciona con el carácter de procesal y necesaria, tanto en asuntos civiles como respecto de injurias graves puramente personales. Pero puede intentarse asimismo, bajo el inadecuado nombre de “composición amigable”, que aún perdura, durante el desarrollo del juicio verbal, así como ante los jueces civiles de primera instancia.”³⁵

En conclusión, la conciliación es un acuerdo de voluntades respecto de los derechos controvertidos de las partes, por lo cual permite que el procedimiento contencioso sea innecesario, además el acto de la conciliación sirve para encontrar no solamente la solución a un

³⁵ ZAMORA Y CASTILLO, Alcalá, *“Derecho Procesal Mexicano.”* Editorial Porrúa, 2ª edición. Tomo II. México 1985. pp. 493 y 494.

conflicto, sino que también es la manera de que las partes resuelvan el conflicto surgido entre ellas.

2.2. ELEMENTOS DE LA CONCILIACIÓN

De todas las definiciones y conceptos descritas anteriormente, se desprende que los principales elementos de la conciliación son: a) la existencia de un litigio, b) las partes contendientes; y c) una renuncia a la pretensión, respecto de las cuales haremos un breve análisis de la siguiente manera:

a) En cuanto al primer elemento de la conciliación, es decir, a la existencia de un litigio, podemos decir, que “el litigio no es un concepto esencialmente procesal, porque todo proceso presupone un litigio, pero, no todo litigio desemboca necesariamente en un proceso; es decir, el litigio no tiene esencia procesal, aunque sea siempre el contenido de todo proceso.”³⁶

El litigio forma parte, en general, de los fenómenos de la conflictiva social o sinergia social, pues es el choque de fuerzas contrarias, como una de las características más importantes de toda la sociedad. Cuando dicho choque de fuerzas mantiene un equilibrio, el grupo social progresa o al menos se mantiene estable; pero cuando las fuerzas no mantienen un equilibrio ello será un síntoma patológico social, es decir, el grupo social entrará en crisis o se estancará. Carlos Marx, dejó establecido, en el Manifiesto Comunista, que la historia de la humanidad

³⁶ GOMEZ LARA, Cipriano, “*Teoría General del Proceso*”, UNAM. editorial Harla, México 1999, p. 17.

no es sino una lucha de clases. Esa lucha de grupos, de clases, de intereses, puede lograr un equilibrio, o puede no lograrlo. Carnelutti, según lo hemos ya indicado previamente, señala la existencia de dos polos en ese choque de fuerzas: uno de los polos es el contrato, donde hay un pacto de fuerzas; el otro polo lo es el delito, donde el equilibrio de fuerzas se rompe. Contrato y delito representan pues, extremos de la conflictiva social. Si examinamos diversos ejemplos de la realidad jurídica, se nos mostrará evidentemente ese choque de fuerzas; por ejemplo en el matrimonio hay un choque de fuerzas entre marido y mujer; y así sucede en la compraventa, entre el comprador y el vendedor, o en el arrendamiento, entre el arrendador y el arrendatario; el punto de equilibrio en esas relaciones, implica la subsistencia del vínculo y la estabilidad. Por contrario, el choque violento de dichas fuerzas ocasionará el rompimiento del equilibrio, y por lo tanto de la relación y del vínculo.

Consecuentemente, el proceso viene a ser un instrumento para solucionar ciertos tipos de conflictiva social, es decir, se quiere ver en el proceso un instrumento de solución de la conflictiva social, que permita el mantenimiento de ese equilibrio de las relaciones jurídicas contrapuestas que por su choque entre ellas, amenazan la paz social.

El litigio es el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro, al considerar la anterior definición, Alcalá Zamora y Castillo, nos dice que la misma "... ha de implicar trascendencia jurídica..." Concluye este último autor, en el sentido de que el concepto de litigio ha de dilatarse, en el sentido de rehuir especificaciones contrarias a su verdadero alcance y, por tanto, que por litigio debe entenderse, sencillamente, el conflicto jurídicamente trascendente, que constituya el punto de partida o causa

determinante de un proceso, de una autocomposición o de una autodefensa.”³⁷

A su vez, del litigio se deriva la existencia de una pretensión. Si no hay pretensión, no puede haber litigio. Es Carnelutti quien nos da el concepto más aceptado de la pretensión, dentro de la ciencia procesal. Así, nos expone que la pretensión es “... la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio...” Es entonces la pretensión, un querer, una voluntad, una intención exteriorizada para someter un interés ajeno al interés propio. Es necesario que se precise la distinción entre la pretensión, el derecho subjetivo y la acción, pues los tres conceptos son diferentes y se encuentran en planos diversos, aunque exista una íntima relación y una estrecha interdependencia entre ellos. Así el derecho subjetivo es algo que se tiene o que no se tiene y, por el contrario, la pretensión es algo que se hace o no se hace, es decir, la pretensión es actividad, es conducta. Es claro que de la existencia de un derecho subjetivo, se puede derivar una pretensión y, de la existencia de la pretensión, se puede llegar a una acción, como una de las formas de hacer valer la pretensión. La pretensión puede ser discutida, fundada, impugnada, infundada, insatisfecha, resistida, o bien sin derecho.

De lo anterior podemos hacer las siguientes consideraciones en torno a la pretensión. “Siendo un elemento de litigio, no siempre da nacimiento al mismo, porque donde hay sometimiento a la pretensión el litigio no nace. La pretensión, sin embargo, no siempre presupone la existencia de un derecho y además, por otra parte, también puede existir el derecho sin que exista la pretensión y, consecuentemente,

³⁷ ALCALA, Zamora y CASTILLO, Niceto, “Proceso, autocomposición y autodefensa”, México 2000, UNAM, 2ª edición, pp. 17 y 18.

puede también haber pretensión sin que exista el derecho. Algunas veces se logra satisfacer pretensiones sin tener derechos, por medios extra procesales o inclusive, por medios procesales.”³⁸

Existen desde luego varios medios para hacer valer la pretensión y éstos pueden ser legales, como los ruegos o algunas presiones; pero también pueden ser ilegales, como las amenazas y la fuerza, que vienen a colocar estos medios en el campo de lo ilegal.

b) Del segundo elemento, las partes contendientes, “una demanda en un proceso supone dos partes: la que hace, y aquella frente a la cual se hace. Así tenemos la posición del actor y del demandado. Es característica del actor, no solo hace una demanda, porque también el demandado puede demandar la desestimación, sino hace la primera demanda relativa a un cierto objeto.”³⁹

Debemos distinguir a las partes en sentido material y en sentido formal, ambas quedan inmersas en la conceptualización de sujetos de proceso en sentido estricto. “Aquellas son (actor o demandado), los titulares de la acción o del derecho de concentración; están instalados directamente dentro del litigio como protagonistas del drama judicial, hacen promociones, concurren a diligencias, oyen notificaciones, etcétera, son quienes personalmente comparecen ante el juez; parte en sentido material es la persona representada, sea física o moral. Tratándose del actor es propiamente dicho como el portador, tenedor o habiente del derecho sustantivo del que dimana su pretensión. En términos generales,

³⁸ GOMEZ LARA, Cipriano, *“Teoría General del Proceso.”* UNAM. Editorial Harla, México 1999, p. 19.

³⁹ CHIOVENDA José, *“Principios de Derecho Civil Mexicano.”* Editorial Cárdenas, Tomo I. México 1990. p. 8.

de acuerdo con el ordenamiento procesal civil del Distrito, todo el que conforme a la ley esta en el pleno ejercicio de sus derechos civiles puede comparecer en juicio, por sí o por medio de su legítimo representante.⁴⁰

Así las cosas, tenemos que el actor en sentido material, es el que ejercita una acción procesal mediante la interposición de una demanda ante un órgano jurisdiccional o aquel a cuyo nombre se interpone. De aquí que al actor también se le llame demandante. Se puede ser actor en juicio principal o reconvencional. En este segundo caso al actor se le denomina contra demandante o reconviniente. Puede ocurrir que en el juicio seguido entre dos o más personas intervenga un tercero, ya sea como coadyuvante de una de ellas o como excluyente. Se habla entonces de actor en la tercera.

Un sector de la doctrina, con referencia al concepto de partes en el proceso, distingue entre partes en sentido material y partes en sentido formal. Según esa corriente, es actor en sentido material el sujeto de la pretensión hecha valer en la demanda o, si se prefiere emplear las palabras de Chiovenda cuando define el concepto de partes, "Es parte el que demanda a nombre propio (o en cuyo nombre se demanda) una actuación de ley."⁴¹

Ahora bien, el actor en sentido formal es en cambio, el que a nombre de otro formula una demanda ante el órgano jurisdiccional.

⁴⁰ DOMINGUEZ DEL RIO, Alfredo, *"Compendio Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil"*, Editorial Porrúa, México 1981. p. 56.

⁴¹ Visión Jurídica Profesional, *"Diccionario de Terminología Jurídica"*, Copyright, México 1998, Casa Zepol.

Carnelutti sustenta esa distinción a partir de los conceptos de sujeto del interés en litigio (sujeto de la litis) que es el actor en sentido material y sujeto del proceso, actor en sentido formal.

Frecuentemente las calidades de sujeto de la litis y sujeto del proceso se reúnen en una misma persona, en cuyo caso suele decirse en el lenguaje de nuestro foro, que el actor (o el demandado) obran por su propio derecho.

“Jaime Guasp afirma que el concepto de parte es pura y exclusivamente procesal y determinado por la noción de pretensión, ajeno a cualquiera otro análogo de derecho material, de suerte que debe rechazarse la distinción entre parte (actor, demandado) en sentido formal y parte en sentido material, pues a su parecer no hay más que una sola clase de parte en el proceso, a saber: actor es el que pide del juez la satisfacción de una pretensión y es demandado aquel frente a quien se pide del juez la satisfacción de la pretensión. Ni el representante o mandatario del actor, ni el del demandado son por tanto, partes procesales.”⁴²

Puede el actor plantear su demanda ante el juez en cualquier tiempo, más no así el demandado, que únicamente por efecto de la notificación de la demanda se ve atraído al proceso y reporta la carga de la contestación dentro del plazo fijado en el emplazamiento, entendido que, de no hacerlo incurrirá en rebeldía. Esto es lo que predica el brocardo: Actor voluntarie agit, reus autem ex necessitate se defendit.

⁴² *Ibidem.*

La libertad de que goza el actor para emprender el ejercicio de su acción en el momento que estime oportuno, significa para él una indiscutible ventaja que le permite, además, acudir de antemano al consejo y patrocinio de quien merezca su confianza, mientras que su contraparte dispondrá únicamente del plazo señalado para producir su contestación.

En los procedimientos paraprocesales, llamados de jurisdicción voluntaria, no hay actor ni demandado, dado que en ellos no hay litigio y por lo mismo no hay partes en sentido procesal; quienes participan son sus promoventes simplemente y así los menciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 68, que a la letra dice: "...El promovente de diligencias de jurisdicción voluntaria..."⁴³

c) Finalmente con relación al tercer elemento consistente en una renuncia a la pretensión, debemos entender primero, que la renuncia es la facultad de la que se cree con derecho para ejercitar una acción por sentir violado o perturbado aquél, de llevarla o no a cabo, así mismo es la facultad para desistirse de la acción intentada y deducida en juicio hasta antes de que se dicte la sentencia correspondiente. En el primer supuesto se refiere por el simple transcurso del tiempo concedido por la ley para ejercitar una pretensión o acción configurándose la prescripción, el segundo caso se da por la manifestación expresa lisa y llana del desistimiento de la acción que no requiere del demandado, otra variante de la renuncia se presenta cuando una vez ejercitada la acción y sin que medie promoción de alguna de las partes por más de 120 días hábiles hasta antes de dictar sentencia, se configura la caducidad de la instancia, como lo previene el artículo 137 bis del Código de

⁴³ *Ibidem.*

Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal, sin embargo no se da la caducidad de la acción, teniendo así la presunción de que hubo un arreglo temporal entre las partes, en tanto no se ejercite de nuevo la acción. Debe señalarse que la renuncia es también considerada como la rebeldía de la parte demandada, esto es en el caso de que la demandada no dé contestación a la demanda y por lo tanto no comparece a juicio.

Así las cosas, la renuncia a través del desistimiento, es propiamente una renuncia procesal de derechos o de pretensiones, es decir: de la demanda, de la instancia y de la acción.

Respecto del desistimiento de la demanda, tenemos en realidad una actitud del actor por la que retira el escrito de demanda, antes de que ésta haya sido notificada al demandado. En este caso la realidad procesal aún no ha surgido.

El desistimiento de la instancia, implicaría, por el contrario, que ya el demandado hubiere sido llamado al juicio y entonces, se requerirá su consentimiento expreso para que surta efectos el desistimiento del actor.

Finalmente en el desistimiento de la acción; lo que en realidad se tiene es una renuncia del derecho o de la pretensión, caso en el cual este desistimiento prospera aun sin el consentimiento del demandado.

De las tres figuras de desistimiento resulta que la única que puede considerarse en rigor como autocompositiva, es la última, “el desistimiento llamado de la acción, porque como en rigor significa una

renuncia de la pretensión o del derecho, esta de esta suerte solucionándose el litigio al no haber ya pretensión y sin la existencia de la pretensión, no puede subsistir el proceso. Las otras dos formas de desistimiento, no son en rigor autocompositivas, porque tratándose del desistimiento de la demanda, cuando el demandado aún no ha sido llamado al juicio, resulta que el actor está en plena libertad para volver a plantear en un ulterior proceso, de nueva cuenta, la demanda que ha retirado, sin que el derecho de fondo se perjudique. Es obvio pues que en este caso, no puede hablarse de una composición del litigio. Tampoco en el segundo caso de desistimiento de la instancia, que además, no sería precisamente unilateral, puesto que requiere el consentimiento de la contraparte para operar y para ser efectivo.”⁴⁴

De las consideraciones anteriores, se puede apreciar que en efecto la conciliación en el derecho civil, se encontraba contemplada desde antes de que se hubiera señalado expresamente en el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ya que si bien no se encontraba definida expresamente la figura de la conciliación, lo cierto es que se encontraba contemplada en forma tácita, ya que se señalaba la manera de llegar a un acuerdo entre las partes, en esa tesitura el legislador da origen a la audiencia previa y de conciliación plasmándola en el artículo 272-A, en la cual se faculta a un funcionario público designado a cada Juzgado como Secretario Conciliador, quien funge como mediador del litigio y que además aporta una solución a las partes, pues en la audiencia referida se llevan a cabo platicas conciliatorias a fin de celebrar un convenio y dar por terminado el juicio; Así mismo en la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal,

⁴⁴ GOMEZ LARA, Cipriano, *“Teoría General del Proceso.”* UNAM. Editorial Harla, México 1999, p. 36.

encontramos las facultades del Conciliador que posteriormente estudiaremos.

2.3. COMO EQUIVALENTE JURISDICCIONAL.

Para que la figura de la conciliación sea considerada como un equivalente jurisdiccional, es necesario definir primero, que son los equivalente jurisdiccionales, entendiendo a estos, como aquellas formas reconocidas por la ley, distintas del proceso para solucionar los conflictos de intereses.

En efecto, además del proceso, que implica que el estado desempeñe la función jurisdiccional para dirimir las controversias, existen otras formas ó equivalentes jurisdiccionales para solucionar la conflictiva de intereses, que para Carnelutti son:

El proceso extranjero

El proceso eclesiástico

La autocomposición

La composición procesal

La conciliación

El arbitraje

Alcalá Zamora "...dice que los dos primeros no serían equivalentes jurisdiccionales, sino jurisdicciones de otro estado y que la autocomposición, más que un equivalente es un excluyente de la jurisdicción..."⁴⁵

En un breve análisis de las seis figuras que Carnelutti considera como equivalentes jurisdiccionales podríamos decir lo siguiente:

En cuanto al proceso extranjero, "...debe recalcarse que en rigor es el resultado de una función jurisdiccional desenvuelta en otro país. El problema fundamental que este fenómeno acarrea, es el relativo a la ejecución de la sentencia extranjera, problema que por lo demás, no pertenece a la teoría general del proceso, si no al derecho internacional..."⁴⁶

El proceso eclesiástico, se asemeja mucho al proceso extranjero, pues es el emanado de los tribunales de la iglesia. Sin embargo, en cuanto a nuestro sistema jurídico, hay que tomar en cuenta el contenido del artículo 130 constitucional que implica para nosotros el desconocimiento de validez del proceso eclesiástico, puesto que tal dispositivo constitucional niega personalidad jurídica a las instituciones denominadas iglesias.

En lo tocante a la autocomposición, "tal parece que no es un equivalente jurisdiccional si no un excluyente de la jurisdicción, puesto que excluye a la jurisdicción, a través de la renuncia, el

⁴⁵ ALCALA, Zamora y CASTILLO, Niceto, "*Proceso, autocomposición y autodefensa*," México 2000, UNAM, 2ª edición, pp. 73-75.

⁴⁶ GOMEZ LARA, Cipriano, "*Teoría General del Proceso*." UNAM. Editorial Harla, México 1999, p. 25.

reconocimiento y la transacción; las dos primeras serían las unilaterales, y la última, sería la bilateral. Ahora bien, tanto la renuncia como el reconocimiento, ya sea de derecho o de pretensiones, son indudablemente formas autocompositivas de los conflictos de intereses, pero que no necesariamente se dan en el campo de lo procesal, sino que pueden aparecer antes, después o independientemente del proceso. De ahí que sin desatender la importancia o repercusión que sobre el proceso dichas formas tengan, resulta necesario precisar que sus especies procesales son el desistimiento y el allanamiento.”⁴⁷

Por lo que se refiere a la composición procesal, ésta es también una figura autocompositiva, sólo que se da en el seno mismo del proceso.

Respecto de la conciliación, “es el acuerdo a que llegan las partes en un proceso, cuando existe controversia sobre la aplicación o interpretación de sus derechos, que permite resulte innecesario dicho proceso. Es asimismo el acto por el cual las partes encuentran una solución a sus diferencias y la actividad que sirve para ayudar a los contendientes a encontrar el derecho que deba regular sus relaciones jurídicas.”⁴⁸

Definición anterior, que consideramos es la más adecuada para dar por terminado un juicio, cuando las partes han llegado a un feliz arreglo.

⁴⁷ *Op. Cit.*, p. 26 y 34.

⁴⁸ *Ibidem.*

Finalmente, el arbitraje, sí es un genuino equivalente jurisdiccional y, es o constituye un verdadero proceso que se lleva ante jueces privados y no profesionales ni estatales. Sin embargo, por lo que se refiere al arbitraje, quedaría todavía en pie el problema relativo a desentrañar si lo que hacen ahí los jueces privados es o no jurisdicción. Si es jurisdicción, no habría equivalente jurisdiccional; y si no es jurisdicción lo que estos jueces privados realicen, entonces podría hablarse de un equivalente jurisdiccional.”

No obstante todo lo anteriormente descrito, Cipriano Gómez Lara, divide a lo que él denomina como equivalentes jurisdiccionales, solamente en tres grandes grupos como son: la autotutela, la autocomposición; y la heterocomposición, respecto de los cuales dice:

Como modelo de la autotutela tenemos a las siguientes figuras jurídicas:

a) Legítima defensa penal. El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal define este concepto, diciendo. “Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal “III. Obrar el acusado en defensa de su persona, de su honor o de sus bienes, o de la persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta, sin derecho y, de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de la circunstancias siguientes...” (Enseguida, se refiere al artículo a que el agredido haya provocado la agresión, o que la previó y no hizo nada para evitarla, o bien que no hubo necesidad en el medio empleado en la defensa y que el daño que iba a acusar el agresor era fácilmente reparable, después por medios legales, o era notoriamente

de poca importancia, comparado con el que causó la defensa. La legítima defensa reglamentada por el Código Penal, es posiblemente la figura más típica de autotutela, que puede ser, como lo expresa el precepto comentado, para defensa propia, o para proteger la vida, el honor o los bienes de otra persona. Por lo demás, el término autotutela y otro tanto sucedería con el vocablo autodefensa implicarían que quedasen fuera de tal figura: "...no pocas de las manifestaciones que en la misma se incluyen...", como lo serían la defensa o patrocinio personal, los casos en que la defensa presuponga un ataque."⁴⁹

b) Retención de equipajes, "los equipajes de los pasajeros responden preferentemente del importe del hospedaje; a ese efecto, los dueños de los establecimientos donde se hospeden podrán retenerlos en prenda hasta que obtengan el pago de lo adeudado."⁵⁰ El hotelero esta facultado para retener el equipaje del huésped que no paga la pensión, es también indudablemente una justicia por propia mano.

c) Corte de ramas y raíces provenientes del predio contiguo. Esta figura autotutelar está regulada por el Código Civil del Distrito Federal en su artículo 848, el que dispone: "si las ramas de los árboles se extienden sobre heredades, jardines o patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho de que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad; y si fueren las raíces de los árboles las que se extendieren en el suelo de otro, éste podrá hacerlas cortar por sí mismo dentro de su heredad, pero con previo aviso al vecino".

⁴⁹ Visión Jurídica Profesional, "*Diccionario de Terminología Jurídica*," Copyright, México 1998, casa Zepol.

⁵⁰ Artículo 2669 del Código Civil para el Distrito Federal, año 2006.

d) Persecución de animales o enjambres de abejas propias en predio ajeno y destrucción de animales ajenos en predio propio. Al respecto el artículo 861 del Código Civil reglamenta lo siguiente “si la pieza herida muriese en terrenos ajenos, el propietario de éstos, o quien lo represente, deberá entregarla al cazador o permitir que entre a buscarla”. Además, el artículo 872 del mismo ordenamiento, establece: “no se entiende que las abejas han abandonado la colmena cuando se han posado en predio propio del dueño, o este las persigue llevándolas a la vista”. Y en otra disposición más en el numeral siguiente del referido código, o sea el artículo 873, el que a la letra dice: “ Los animales feroces que se escapen del encierro en que los tengan sus dueños, podrán ser destruidos o capturados por cualquiera. Pero los dueños pueden recuperarlos si indemnizan los daños y perjuicios que hubieren ocasionado”. Por su parte los artículos 865 y 866 disponen: “Es lícito a los labradores destruir en cualquier tiempo los animales bravíos o cerriles que perjudiquen sus sementeras o plantaciones”, “El mismo derecho tienen respecto a las aves domésticas en los campos en que hubiere tierras sembradas de cereales u otros frutos pendientes, a los que pudieren perjudicar aquellas aves”. De las cinco disposiciones previamente citadas, pueden desprenderse autorizaciones para realizar conductas autotutelares.

e) Derecho sancionador de los padres. “quienes ejerzan la patria potestad o tengan menores bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.”⁵¹ Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas, haciendo uso de amonestaciones y correctivos que presten el apoyo suficiente a la autoridad paternal. Éste es un caso en que la ley

⁵¹ Artículo 423 del Código Civil para el Distrito Federal, año 2006.

permite a quienes ejercen la patria potestad sancionar a los hijos con correcciones o castigos, sólo que en forma mesurada. Esta medida en el castigo, es difícil de medir, porque indudablemente variará por las condiciones sociales y culturales de la familia respectiva y, por la edad de los hijos a quienes se imponga. El artículo 294 del Código Penal afirma que “las lesiones inferidas por quienes ejercen la Patria Potestad o la tutela, y en ejercicio del derecho de corregir, no serán punibles si fueren de las comprendidas en la primera parte del artículo 289 y, además, el autor no abusare de su derecho, corrigiendo con crueldad o con innecesaria frecuencia”.⁵²

f) Defensa del honor en materia penal. Ya la denominación de esta figura, es criticable, puesto que se trata de la defensa de un honor ya bastante mancillado y muy relativo. Por otra parte, no implica plenamente la autorización estatal de una conducta autotulerar, sino que simplemente nos da el caso de atenuación de la penalidad por las circunstancias en las cuales determinados sujetos lesionan o matan a otro. Las reglas respectivas las encontramos en lo dispuesto por los artículos 310 y 311 del Código Penal para el Distrito Federal, los que textualmente disponen: artículo 310 “ se impondrá de tres días a tres años de prisión, al que, sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a su consumación, mate o lesione a cualquiera de los dos culpables o a ambos, salvo el caso de que el matador haya contribuido a la corrupción de su cónyuge. En este último caso, se impondrán al homicida de cinco a diez años de prisión”. Artículo 311 “ se impondrá de tres días a tres años de prisión al ascendiente que mate o lesione al corruptor de su descendiente que esté bajo su potestad, si lo hiciere en el momento de

⁵² GOMEZ LARA, Cipriano, *“Teoría General del Proceso.”* Editorial Harla, UNAM. México 1999. p. 25.

hallarlos en el acto carnal o en uno próximo a él, si no hubiere procurado la corrupción de su descendiente con el varón con quien lo sorprenda, ni con otro”.⁵³

g) Aborto por causa de violación y aborto terapéutico. El concepto jurídico de aborto, para los efectos penales, difiere un tanto del concepto médico. El artículo 329 del Código Penal, define el aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. El artículo 333 del mismo ordenamiento dispone: “No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación”. Y el artículo 334 dice: “No se aplicará sanción: Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuese posible y no sea peligrosa la demora”.⁵⁴ “La regla general en nuestro sistema jurídico, es la de que el aborto es punible; y salvo los dos casos de excepción ya apuntados, o sea, el del aborto cuando el producto es el resultado de una violación, o cuando existe el peligro para la vida de la propia madre, cualquiera otro tipo de aborto es delictivo. Es necesario advertir que existe una corriente muy generalizada, ya adoptada por diversas naciones como Suecia, Inglaterra, algunos estados de la Unión Americana, etcétera, para legalizar y reglamentar lo que podríamos considerar como libre aborto. El problema es muy grave y tiene implicaciones religiosas y morales muy profundas. Sin embargo se aducen a favor de la reglamentación del libre aborto, razones muy poderosas basadas en la problemática social y económica de

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ Visión Jurídica Profesional, “*Diccionario de Terminología Jurídica*.” Copyright, México 1998, Casa Zepol.

nuestra sociedad contemporánea y, en actitudes quizás más sinceras y despojadas de prejuicios.”⁵⁵

h) Robo de famélicos. “El artículo 379 del Código Penal mencionado establece: “No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento”. Esta figura es la que ha sido designada por la doctrina penal, como el robo famélico, es decir, aquel cometido por una persona que se encuentra en un estado grave de carencia de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer las necesidades personales o familiares del momento. Es obvio que se trata de una figura autotulerar que se tolera si se comete sin emplear engaño ni medios violentos y por una sola vez.”⁵⁶

i) Echazón. Esta institución pertenece al derecho marítimo o de la navegación (Ley de Navegación y Comercio Marítimo, artículos 256 al 271), aunque puede entenderse extendida ya también al derecho de la aeronavegación. La institución es muy antigua, remontándose su origen según parece hasta la Lex Rodes, o Ley de la Isla de Rodas de los fenicios. Consiste la Echazón en el derecho que tiene el capitán de una nave, para echar al mar las mercancías o la carga de su navío transporte, si hay peligro de naufragio y con objeto de aligerar la nave con miras a salvarla.

j) Huelga. La huelga es una institución del derecho del trabajo que consiste en la posibilidad por parte de los trabajadores de suspender las actividades de la fábrica o centro de trabajo e impedir que

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ *Ibidem*

éstas se reanuden, tomando posesión de dicho centro de trabajo o de la unidad industrial respectiva (Ley Federal del Trabajo, artículos 440 al 450) Es un instrumento de presión de la clase trabajadora frente a la clase patronal, para equilibrar los salarios y las demás prestaciones a que los trabajadores tienen derecho y parece tener por objeto el de lograr el equilibrio de los factores de la producción. Para que una huelga sea lícita tiene que reunir determinadas características y condiciones que son calificadas por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.⁵⁷

k) La Guerra. La guerra puede definirse como una lucha armada entre Estados, destinada a imponer la voluntad de uno de los bandos en conflicto y cuyo desencadenamiento provoca la aplicación del estatuto internacional que forma el conjunto de las leyes de guerra.

l) La Revolución. Se entiende por revolución la modificación violenta de los fundamentos constitucionales de un Estado.

De todo lo antes referido, rematan las figuras autotutelares la guerra y la revolución, pero sin estar comprendidas dentro de las primeras figuras, porque ambas tienen la característica de que rebasan el orden normativo de un estado. Es más, en la revolución se lucha precisamente contra el orden normativo establecido y en la guerra, el enfrentamiento es de dos o más sistemas jurídicos nacionales. Se ha hablado del derecho a la guerra y del derecho a la revolución, como actitudes autotutelares de grupo, pero tales consideraciones también rebasan los límites de un orden normativo dado, puesto que las consideraciones en torno a estos problemas, es decir, las consideraciones

⁵⁷ GOMEZ LARA, Cipriano. *"Teoría General del Proceso."* UNAM. Editorial Harla, México 1999, p. 32.

de apoyo a determinada guerra o a determinada revolución, son por lo general de carácter metajurídico e ideológico. Tan es así, que en el caso de la revolución, si ésta triunfa habrá un orden nuevo, es decir, un nuevo orden estatal y, si la revolución fracasa, los que participan en ella serán considerados como simples delincuentes. Referente a la guerra, el derecho internacional ha tratado de dar reglas sobre la misma y su tratamiento es un tema importante de todo enfoque que se haga de esta rama jurídica o ideológica de algún conflicto bélico, lo que es indudable es que toda guerra es un fenómeno de autotutela colectivo.

De igual forma, la autocomposición surge indudablemente por una evolución humana y porque hay ya un alejamiento del primitivismo y de la animalidad. En la autocomposición al encontrar las propias partes en conflicto, la solución de éste, a través del pacto, de la renuncia, o del reconocimiento de las pretensiones de la parte contraria, resulta que están ya ante una forma altruista, más humanizada de solución de estos conflictos.

La autocomposición puede ser de forma unilateral a través del desistimiento de la demanda de la instancia y de la acción, (las cuales ya fueron analizadas en el capítulo anterior), así como del allanamiento (sometimiento), el cual es una conducta o acto procesal que implica el reconocimiento por el demandado o por quien resiste en el proceso, a las pretensiones de quien acciona. Es una conducta característica del demandado o resistente respecto de las pretensiones del actor dentro del proceso. En un sentido etimológico allanarse viene de llano, es decir, de plano y, por lo tanto, allanarse es ponerse plano, no ofrecer resistencia, someterse pues a las pretensiones del contrario.

En la autocomposición de forma bilateral, tenemos tres especies de autocomposición, como son: la transacción, la amigable composición o arbitraje y la conciliación.

La transacción.- Es indudablemente la figura característica de autocomposición bilateral, es decir, es un negocio jurídico a través del cual las partes encuentran mediante el pacto, mediante el acuerdo de voluntades, la solución de la controversia o del litigio.

A la transacción se le considera como una figura autocompositiva y para distinguirla de las otras figuras de esa misma especie, como son el desistimiento y el allanamiento, se le caracteriza porque supone sacrificios o concesiones mutuas, como lo acabamos de ver en la definición que antecede, aunque no necesariamente que dichas concesiones deban ser de igualdad en los sacrificios pactados.

En el Diccionario Jurídico Mexicano encontramos: "... para la doctrina, tanto éstas dos formas como la transacción, el allanamiento o el desistimiento, son actos de autocomposición en cuanto constituyen medios para resolver amigablemente un juicio, ya que en todas las partes se hacen concesiones recíprocas para no continuar el proceso..."⁵⁸

Esta postura respecto de la transacción encasillada como una figura autocompositiva, resulta inadecuada, si consideramos la posibilidad de que la transacción comprenda un contrato de adhesión, cuya naturaleza jurídica sabemos que corresponde a la de un acto

⁵⁸ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I, *Instituto de Investigación Jurídica*, UNAM, México, 1983, p. 255.

unilateral. “... En los Contratos de adhesión hay predominio exclusivo de una sola voluntad que obra como voluntad unilateral;...” “... Los contratos de adhesión son aquellos cuyas cláusulas han sido aprobadas por alguna autoridad o redactadas unilateralmente por el proveedor, sin que la contraparte para aceptarlo, puede discutir su contenido...”⁵⁹

Si aceptamos esta posibilidad, no podemos aceptar las afirmaciones teóricas de los procesalistas mencionados, porque el confrontarlas con la realidad práctica, no son acordes a ella. Así tenemos que la transacción puede suponer un acto jurídico tanto bilateral como unilateral.

De las tres especies de autocomposición que la doctrina ha creado, la única que consideramos más adecuada a la realidad procesal es la transacción, con las reservas expresadas anteriormente, porque la solución más deseable para un conflicto de intereses es el acuerdo de voluntades.

Si consideramos a la transacción como un contrato, se debe tomar en cuenta la utilidad tanto en el ámbito individual, como social, por que auxilia a la impartición de justicia al prevenir o finalizar las controversias que originan un litigio; esta función es motivada por la ley.

Las características del contrato de transacción son:

a) Es un contrato nominado: sus formalidades son reguladas tanto por el Código Civil como por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor.

⁵⁹ *Ibidem.*

b) Es bilateral: las partes se obligan recíprocamente.

c) Es oneroso: se generan provechos y gravámenes recíprocos.

d) Es formal, por que la materia sobre la que se celebra el acuerdo de voluntades es para terminar una contienda o prevenirla; es obvio que debe constar por escrito y preferentemente ser pasado por la fe pública de alguna autoridad competente.

Podemos clasificar a la transacción en:

Transacción judicial: comprende al negocio jurídico que se celebra ante un funcionario judicial en cualquier momento procesal hasta antes de la citación para oír sentencia.

Transacción extrajudicial: es el acuerdo de voluntades que se celebra antes de iniciar un juicio.

Transacción pura o declarativa: es la que comprende los aspectos que motivan el litigio. Este contrato viene a ser la renovación de una relación jurídica que ya existía anteriormente, por que hay que observar que el motivo de la transacción es finalizar una contienda, misma que debió surgir de una relación jurídica, llámese convenio o contrato.

Transacción compleja: contiene los elementos controvertidos y prestaciones ajenas a la relación originaria. Es traslativa de obligaciones.

Para poder transigir, la ley exige cláusulas expresas en toda clase de representación, por que en la celebración de este tipo de contratos se pueden comprometer bienes que son materia de la transacción y el representante requiere de autorización manifiesta.

El jurista Sánchez Medal afirma que: "...Los elementos reales de la transacción son: una relación jurídica incierta, la intención de las partes de resolver su conflicto por medio de la transacción y las concesiones recíprocas..."⁶⁰ En cuanto a los elementos reales de la transacción no se puede afirmar que la relación jurídica sea siempre incierta y lo que motivó ese acuerdo de voluntades sea algo inseguro, en principio por que el concepto de relación jurídica resulta impreciso. Además al acudir ante un tribunal, generalmente se tiene certeza en la relación jurídica respecto al conflicto que motiva el litigio. Lo que sí es indispensable, es la intención de las partes de finalizar su conflicto por este medio contractual, además de las concesiones recíprocas de los interesados no pueden ser una regla general, por que existe la posibilidad de que el litigio se resuelva por un acto unilateral.

Es requisito legal que el objeto materia de la transacción deban ser derechos que estén en el comercio, susceptibles de ser enajenados o renunciados.

En efecto, el artículo 2950 del Código Civil para el Distrito Federal establece: "Será nula la transacción que verse:

I.- Sobre delito, dolo y culpa futuros;

⁶⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, "*De los Contratos Civiles*". Editorial, Porrúa, México, 1987, p. 445.

II.- Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros;

III.- Sobre sucesión futura;

IV.- Sobre una herencia, antes de visto el testamento, si lo hay;

V.- Sobre el derecho a recibir alimentos.”

La amigable composición o juicio arbitral.- Esta figura consiste en la solución de los conflictos que surgen entre los contendientes por medio de la intervención de terceros, amigos de ambas partes, con la finalidad de no sujetar su procedimiento a normas jurídicas generales y preestablecidas, sino que únicamente se fundamenta en la equidad y buena fe, según lo vemos manifestado en el Diccionario Jurídico Mexicano, el cual dice: “Amigable composición. La voz amigable, procede del latín, *amicabilis*, que es lo amistoso, propio de amigos, es por tanto, ésta, en forma de solucionar conflictos de intereses entre las partes por obra de terceros amigos de ambas, sin sujetar sus procedimientos a normas de derecho preestablecidas y sin apearse para la decisión más que a la equidad y buena fe. La amigable composición y el arbitraje, figuras que guardan entre sí una estrecha afinidad, han seguido su trayectoria histórica en marcado paralelismo, pero conservando cada uno sus rasgos inconfundibles. La primera, como institución independiente de toda exigencia rituarial y operante en términos de equidad; la segunda, estructurada conforme a preceptos impositivos de procedimiento y orientada a decidir conforme a derecho. De estos rasgos resulta que los amigables componedores han de ser, por definición nombrados por las

partes en todo caso, mientras que los árbitros que no hayan sido designados previamente por éstas, podrán serlo por el juez, conforme a la Ley.”⁶¹

Como antecedente de la amigable composición es la Ley del talión o venganza privada. En las Siete partidas del Rey Alfonso X, hablando especialmente de la partida número III, Título IV, Ley XXIII ya aparecen delimitados la amigable composición y el arbitraje; esta legislación distinguía a los árbitros de los arbitradores; éstos últimos son los amigables componedores.

En nuestro derecho vigente, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 628, incorpora la figura de la amigable composición dentro del juicio arbitral.

Se autoriza el árbitro que conoce de la contienda que resuelva fuera de las reglas del derecho, únicamente cuando en una cláusula de la amigable composición se pacte de esa manera.

La existencia de la amigable composición se justifica por el servicio que presta a los contendientes que no pretenden acudir a un tribunal para resolver un litigio; o bien por considerar que su situación requiere de la intervención del componedor por las peculiaridades de su conflicto.

El Jurista Eduardo Pallares analiza las características de la amigable composición diciendo: “Amigable componedor, el árbitro elegido por las partes que debe decidir el litigio según los dictados de su

⁶¹ *Op. Cit.*, p. 135

conciencia y no de acuerdo con las normas legales. El hombre bueno que las partes elijan para que decida según su leal saber y entender alguna contienda que tienen entre ellos y que no quieren someter a los tribunales”. El artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que los árbitros decidirán según las reglas del derecho, a menos que en el compromiso o de la cláusula compromisoria se les encomendara la amigable composición o el fallo en conciencia.

De este artículo se desprende: a) Que por regla general los árbitros son árbitros juris; b) Que se necesita autorización expresa para que los árbitros sean amigables componedores; c) Que erróneamente la Ley dice que la autorización puede hacerse en la cláusula compromisoria, siendo así que en esta no se constituye el tribunal arbitral, sino que sólo se obliga a las partes a someter, en lo futuro, sus diferencias a juicio arbitral; d) La Ley parece distinguir en los amigables componedores dos clases de actividades, o bien, resuelve el litigio de acuerdo con los dictados de su conciencia, o procura una composición amistosa entre los interesados. Esto último no puede llevarse a cabo por medio de un fallo en el que se ha de declarar el derecho de las partes. Sin embargo si los interesados están conformes en que el arreglo concluido por ellos sirva de base a la sentencia, entonces es posible que mediante ésta realicen los componedores su cometido; e) La circunstancias de que los árbitros sean de derecho o tengan el carácter de amigables componedores no modifica en forma alguna los trámites del juicio.⁶²

De lo antes mencionado podemos decir que:

⁶² PALLARES, Eduardo, "Diccionario de Derecho Procesal Civil", 13ª edición. México 1983, pp. 80 y 82.

1) La amigable composición que menciona el artículo 628 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se refiere a que se debe de efectuar una manifestación expresa para que el árbitro funja como componedor.

2) No se trata de que las partes emitan una autorización dentro de una cláusula compromisoria, ya que al árbitro no se le puede constituir para esos efectos en el Tribunal arbitral, sino que los contratantes solamente se obligan a someter sus conflictos en un juicio arbitral.

3) El árbitro procura una avenencia entre las partes, no emite un fallo, sino que los contendientes dan su propia resolución, sin en cambio, las partes pueden solicitar que su convenio sea transformado a la manera de una Sentencia Definitiva.

4) La caracterización del árbitro en amigable componedor no modifica los trámites del juicio.

5) La semejanza de la amigable composición con la conciliación son diversas, aunque ambas figuras tienen la misma finalidad de solucionar un conflicto por medio de la avenencia que tiende a un acuerdo de voluntades entre las partes disidentes, en la conciliación se puede tramitar de acuerdo a normas jurídicas y la resolución la logran las partes al conciliarse; en cambio en la amigable composición, ni el procedimiento ni la resolución están sujetas a una regulación legal previa.

De todo lo anteriormente descrito, el arbitraje, sí es un genuino equivalente jurisdiccional, y es o constituye un verdadero proceso

que se lleva ante jueces privados y no profesionales ni estatales. Sin embargo, quedaría todavía en pie el problema relativo a desentrañar si lo que hacen ahí los jueces privados es o no jurisdicción. Si es jurisdicción, no habría equivalente jurisdiccional; y si no es jurisdicción lo que estos jueces privados realicen, entonces podría hablarse de un equivalente jurisdiccional.

La heterocomposición, es la forma más evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social. Aquí la solución viene dada de fuera, por un tercero ajeno al conflicto e imparcial. Las dos figuras características de la heterocomposición son: el arbitraje y el proceso.

El arbitraje es considerado por algunos teóricos del derecho como una figura heterocompositiva –como lo menciona el jurista Cipriano Gómez Lara al decir: “...La heterocomposición es una forma evolucionada e institucional de solución de la conflictiva social e implica la intervención de un tercero ajeno e imparcial al conflicto”, hemos colocado a la amigable composición en una posición intermedia entre la autocomposición y la heterocomposición; ello obedece a que surge de un pacto por el cual las partes admiten acudir a la opinión de un tercero, pero esta opinión, la del amigable componedor, no es aun vinculatoria ni obligada para los contendientes y, por ello, el amigable componedor sólo podrá procurar avenirlos, es decir, hacerlos que lleguen a un pacto de transición, a un desistimiento o a un allanamiento. Lo que le da fuerza a la opinión de este tercero, es la propia voluntad de las partes para acatarla o no, las partes en conflicto pactan por anticipado que se sujetarán a la opinión que dicho tercero emita y, aquí surge la primera figura heterocompositiva que no es otra que el arbitraje. Porque cuando los contendientes acuden a este tercero, ajeno al conflicto, y de antemano se

someten a la opinión que ese tercero de sobre el conflicto, entonces sí surge ya bien delineada, una figura heterocompositiva de solución, que como hemos ya apuntado, es el arbitraje, o sea la solución del litigio mediante un procedimiento seguido ante un juez, no profesional ni estatal, sino ante un juez de carácter privado...”⁶³

Por todo lo antes señalado podemos ver que el arbitraje es una solución a un litigio que emana de un tercero extraño al conflicto, como peculiaridad, ese tercero emite una resolución llamada laudo, que dirime la controversia que las partes le asignaron.

De acuerdo a la evolución, en un principio las partes acudían a un tercero ajeno a su conflicto, pero de manera amigable, el cual trataría de lograr una conciliación, siendo la fuerza obligatoria de esa resolución, la voluntad de las partes.

Las partes pactan por anticipado, y en caso de surgir un conflicto, estas se sujetarán a la resolución de un tercero ajeno a ellos y ese tercero es el árbitro.

“La aparición del arbitraje surge desde la Ley de las XII Tablas, en el Derecho Romano, en el cual se podía pactar por medio del compromiso que las partes celebraban, para someterse al arbitraje, el funcionario podía ser un juez, el cargo era de carácter personalísimo.”⁶⁴

⁶³ GÓMEZ LARA, Cipriano, *"Teoría General del Proceso."* UNAM. Editorial Harla, México 1999, p. 41.

⁶⁴ PALLARES, Eduardo. *"Diccionario de Derecho Procesal Civil"*, 13ª edición. México 1983, p. 467.

Menciona el Jurista Eduardo Pallares lo siguiente: Juicio Arbitral. Terminología.- Por juicio arbitral se entiende el que se tramita ante jueces árbitros y no en los tribunales previamente establecidos por la Ley.

Los jueces árbitros son particulares o personas morales que conocen de un litigio, lo tramitan y resuelven, lo convenido por las partes o de acuerdo con las prescripciones legales.

Compromiso arbitral es el contrato que celebran las personas que tienen un litigio, y por el cual constituyen el tribunal arbitral y se someten a la jurisdicción de los árbitros.

Cláusula compromisoria “es la estipulación que figura en algunos contratos y por la que, las partes contratantes se obligan a someter a jueces y árbitros, los litigios que en lo futuro puedan surgir entre ellos con motivo del negocio a que se refiera el contrato. La estipulación puede hacerse mediante contrato autónomo.”⁶⁵

Por otro lado, el Diccionario Jurídico Mexicano nos señala que: “Arbitraje. I. Es una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial, un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes, siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la Ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el del procedimiento del proceso jurisdiccional.”

La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina “laudo, cuya eficacia depende de la voluntad de las partes o de

⁶⁵ *Op. Cit.* pp. 465 y 466.

la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten. La preferencia con que se ve favorecida, especialmente en el orden internacional y en el privado, va en aumento, considerándosele un instrumento práctico y útil debido a que permite evitarse entrar en la avalancha de negocios contenciosos que se ventilan en los tribunales y a la posibilidad de designación de un tercero imparcial, a la vez calificado en su preparación jurídica. El moderno Estado de derecho, celoso de sus atributos y finalidades, en campos como el penal y otros de carácter público y social como el derecho de recibir alimentos, el divorcio, salvo en sus aspectos pecuniarios; la nulidad del matrimonio; los referidos al estado civil de las personas de nuevo con exclusión de los derechos patrimoniales de la filiación legal no permite que la justicia sea administrada por los particulares.”⁶⁶

Como se acaba de señalar el arbitraje en materia civil se aplicaría cuando existiese alguna cuantía como lo menciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al indicar:

“ART. 615.- No se pueden comprometer en árbitros los siguientes negocios:

I.- El derecho de recibir alimentos;

II.- Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y a las demás diferencias puramente pecuniarias;

III.- Las acciones de nulidad de matrimonio; 24.

⁶⁶ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I. *Instituto de Investigación Jurídica, UNAM*, México, 1983, p. 178.

IV.- Los concernientes al estado civil de las personas con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil;

V.- Los demás en que lo prohíba expresamente la Ley.

En general no pueden someterse al arbitraje privado los asuntos en los cuales intervenga de algún modo el interés público.

Las ventajas que la práctica ha demostrado en el arbitraje, consisten en solucionar los conflictos por medio de la intervención de un tercero ajeno al litigio y que hace las veces de juez privado.

Podemos decir que el aspecto positivo del arbitraje es éste, y al igual que en la conciliación ambas figuras jurídicas presiden de las autoridades judiciales para el desarrollo de sus fines.

El proceso.- “Es el conjunto de actos desenvueltos por el órgano estatal jurisdiccional, por las partes interesadas y por los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que están proyectados y que convergen en el acto final de aplicación estatal de una ley general al caso concreto controvertido, para dirimirlo o para solucionarlo”⁶⁷, es decir al acto por el cual se sentencia.

No obstante que el proceso es el mejor medio de solución de la conflictiva social, no todos están de acuerdo. Frecuentemente se aduce que el proceso jurisdiccional es un conjunto de tramites dilatados y

⁶⁷ GOMEZ LARA, Cipriano, *“Teoría General del Proceso.”* UNAM. Editorial Harla, México 1999, p. 121.

muchas veces inútiles y costosos y que, a través del mismo, no siempre se encuentra una solución correcta a la conflictiva social. La historia de la humanidad esta llena de proceso jurisdiccionales absurdos, muchos de ellos ejemplos más que de aplicación de la ley y de la justicia, verdaderos instrumentos de represión a través de los cuales se sancionaron situaciones, penas y castigos, de lo más absurdo.

El proceso jurisdiccional, no es sino un instrumento de aplicación del derecho, y, como todo instrumento puede ser bien o mal empleado; por ello, el proceso en si, no puede calificarse como algo bueno o malo. La finalidad ideal que debe perseguir todo proceso jurisdiccional, es la de solucionar controversias para lograr el equilibrio, la paz y la tranquilidad sociales. Si estas finalidades no se llevan a cabo, no dependerá ello del proceso mismo, sino de los hombres que lo manejan. Es decir, el problema del proceso no es de eliminación, sino de perfeccionamiento, es decir, de saber combinar en la ordenación de sus normas los principios que mejor sirven para la obtención de sus fines.

Es posible, establecer que en todo proceso cabe distinguir dos grandes etapas que son: la instrucción y el juicio. La instrucción es la primera etapa del proceso y el juicio es la segunda y final.

La instrucción comprende todos los actos procesales, tanto del tribunal y de las partes en conflicto, como de los terceros ajenos a la relación sustancial; "actos por los cuales también se desarrolla la actividad probatoria y se formulan las conclusiones o alegatos de las partes."⁶⁸ El objetivo es instruir al juzgador, esto es, provocarle un

⁶⁸ FIX ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José. "*Derecho Procesal Civil*". Editorial Oxford, México 1991. p. 147.

conocimiento acerca del litigio sobre el que en su oportunidad habrá de pronunciarse en la segunda etapa del proceso. Se trata, de poner al juzgador en posición de pronunciar o de dictar una sentencia jurisdiccional que venga a resolver el conflicto de intereses. El propósito es allegarle, acercarle al juzgador todo el material informativo para que se produzca el juzgamiento con la propiedad jurídica y lógica debidas.

La instrucción se divide en tres etapas: etapa postulatoria, etapa probatoria; y etapa preconclusiva.⁶⁹

En la etapa postulatoria las parte en el proceso plantean sus pretensiones y resistencias, relatan los hechos, exponen lo que a sus intereses convienen y aducen los fundamentos de derecho que consideran les son favorables. Esta etapa, por regla general termina cuando ha quedado determinada la materia sobre la cual habrá de probarse, alegarse, y posteriormente, sentenciarse.⁷⁰

Etapa probatoria. “ Esta etapa a su vez se desenvuelve en los siguientes momentos:

1° Ofrecimiento de la prueba.

2° Admisión de la prueba.

3° Preparación de la prueba.

⁶⁹ PRIETO CASTRO, Leonardo y Fernández. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. 5ª edición. Editorial Aranzadi, Planplona, 1982, p. 614.

⁷⁰ Visión Jurídica Profesional, *Diccionario de Terminología Jurídica.* Copyright, México 1998, Casa Zepol.

4° Desahogo de la prueba.”⁷¹

Etapa preconclusiva. De alegatos o conclusiones de las partes. “Los alegatos o conclusiones son una serie de consideraciones y de razonamientos que la parte hace al juez precisamente sobre el resultado de las dos etapas ya transcurridas a saber: la postulatoria y la probatoria. Es decir, la parte le está enfatizando al tribunal qué es lo que ella y su contraria ha afirmado, negado, aceptado, etc., y por otra parte, qué extremos de esas afirmaciones y de esas pretensiones, así como de resistencias, han quedado acreditados a través de las pruebas rendidas y, en virtud de esa relación entre las afirmaciones y la prueba le están adelantando al juez, claro que en tono de petición, cual debe ser el sentido de la sentencia. Por ello, con acierto, puede considerarse que un alegato o conclusión representa un verdadero proyecto de sentencia favorable a la parte que lo está formulando.”⁷²

El Juicio, “es la última etapa del proceso es la resolutive, en la cual el juzgador sobre las posiciones contradictorias de las partes y con base en los hechos efectivamente probados, emite su decisión o sentencia sobre el conflicto de fondo y pone término normalmente al proceso. Es decir una vez conocido el juicio el órgano jurisdiccional emitirá, dictaminara o pronunciara la sentencia que ponga fin al conflicto de intereses entre ambas partes,”⁷³ de conformidad con el siguiente precepto legal:

⁷¹ FAIREN GUILLÉN, Víctor. *Teoría General del Derecho*. UNAM, México 1992.

⁷² GOMEZ LARA Cipriano. *Teoría General del Proceso*. UNAM. Editorial Harla, México 1999, p. 128.

⁷³ TORRES ESTRADA, Alejandro. *El Proceso Ordinario Civil*. 1ª edición., Editorial Oxford. México 2001.

Artículo 81.- “Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido. Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.”⁷⁴

De todo lo anteriormente descrito en este capítulo, hemos de concluir que la conciliación es una figura que no tiene vida propia, pues si llega a triunfar, es decir si a través de la conciliación se resuelve el litigio, entonces llegaríamos a una figura autocompositiva; y si fracasa el intento conciliador, entonces ya una conciliación frustrada no vendría a ser un equivalente jurisdiccional.

⁷⁴ Artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, año 2006.

CAPÍTULO TERCERO.

LA CONCILIACIÓN EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO.

3.1 EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVILES DEL AÑO DE 1937.

En el ya abrogado Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, expedido el día nueve de agosto de 1937, compuesto de un Título Preliminar referente a la jurisdicción y de Cuatro Libros relacionados cada uno de ellos sobre: Disposiciones generales, La Jurisdicción Contenciosa, La Jurisdicción Voluntaria y La Jurisdicción Mixta, la figura de la conciliación solamente aparecía en los casos siguientes:

a) En los juicios verbales ante los jueces de primera instancia, en los que “formulada la demanda y admitida por el juez, se citaba a la actora y al demandado a una audiencia, que se efectuaba al octavo día posterior al en que surtiera efectos la citación, la que se hacía al demandado en la misma forma y con los mismos efectos del emplazamiento, debiéndola practicar el notificador dentro del término señalado por la ley, la dilación lo hacía acreedor a una multa equivalente al importe de cinco a diez días de salario mínimo vigente en la región y, si reincidiera con suspensión temporal o definitiva, a criterio del Tribunal Superior.”⁷⁵

De igual forma, en la audiencia mencionada anteriormente, “el juez exhortaba a las partes a una conciliación. Si

⁷⁵ Artículo 650 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 1937.

llegaban a un arreglo se levantaba acta que firmada por las partes y autorizada por el juez y su secretario, producía los efectos de cosa juzgada, para la ejecución correspondiente.”⁷⁶

b) En los juicios verbales ejecutivos ante los jueces de primera instancia, en los que contestada la demanda, oponiéndose el demandado a la ejecución, citaba el juez a la audiencia que previene el artículo 650 del ya abrogado Código de Procedimientos Civiles, mencionada en el inciso a) del presente capítulo, en su primera parte en cuya audiencia si concurrían ambas partes las exhortaba el juez a una conciliación y si llegaban a ella, se levantaba el acta que previene el artículo 653 también ya descrito en el mismo inciso. En caso contrario o no compareciendo las partes, se abría una dilación probatoria en los términos que previene el artículo 656 y en su caso, se estaba a lo dispuesto por los artículos 657 a 663, respecto de los cuales no nos detendremos a analizar por no ser materia del presente trabajo de tesis.

c) En los juicios verbales ante los jueces de cuantía menor, en que formulada la demanda, mandaba el juez citar al promovente y al demandado a una audiencia oral que se efectuaba a más tardar dentro de ocho días. La citación al demandado se hacía en la forma y con los efectos del emplazamiento y si no se hacía personalmente, se le dejaba en el instructivo que previene el artículo 189 del ya abrogado Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, una relación minuciosa de la demanda, expresándole el nombre del actor; lo que pide y el motivo por el cual pide.

⁷⁶ Artículo 653 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 1937.

Así mismo, si en la audiencia llegaban a un arreglo se levantaba acta que, firmada por las partes y autorizada por el juez y su secretario, producía los efectos de cosa juzgada, para la ejecución correspondiente observándose, en su caso, lo que disponían los artículos 654 y 655 que respectivamente a letra establecían:

Si el demandado no comparece a la audiencia por si o debidamente representado, o si en ella no produce su contestación o se conduce de manera evasiva, no obstante, de ser amonestado para que conteste categóricamente, el juez tendrá por confesados los hechos en que se base la demanda.

Si comparece el demandado y no el actor, se impondrá a este una multa igual al cinco por ciento del monto de la demanda, que se aplicará al demandado, por vía de indemnización; y sin que se justifique haberse hecho el pago, no se citará de nuevo a la audiencia.

Es importante resaltar que en la practica diaria, llegaban a ser los juicios verbales celebrados ante los Juzgados Civiles o Familiares del Estado de México, ya que amen de que la carga de trabajo no lo permitía, no había una persona designada que en especial recibiera una demanda oral, como ocurre incluso actualmente en la legislación del Distrito Federal, en tratándose de los juicios de alimentos por comparecencia; por lo que ante dicha situación, si las partes deseaban someterse al juicio oral, primero presentaban su promoción escrita, en la que manifestaban su decisión de someterse a dicho procedimiento verbal, para que en lo sucesivo se llevara a cabo dicho juicio.

d) En la Sección cuarta de los juicios sucesorios, sobre la liquidación y partición de la herencia, respecto de la cual, “el partidador pedía a los interesados las instrucciones que juzgara necesarias a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos en todo lo que estuvieran de acuerdo o de conciliar en lo posible sus pretensiones.”⁷⁷

En efecto, podían las partes ocurrir al Juez para que los citara a una junta a fin de que en ella los interesados fijaran de común acuerdo las bases de la partición, para ser considerada como un convenio; y si no hubiera conformidad entre las partes, el partidador se sujetaría a los principios legales; es decir, si las partes no se conciliaban, se continuaría con el procedimiento ordinario.

En resumen, la fase conciliatoria en el ya abrogado Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 1937, solamente era procedente en los juicios verbales de primera instancia, en los juicios verbales ejecutivos ante los jueces de primera instancia, en los juicios verbales de cuantía menor, pero nunca en los juicios escritos, con excepción de aquellos correspondientes a la cuarta sección de los juicios sucesorios, para procurar la autocomposición entre las partes.

3.2 EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVILES DEL AÑO 2002.

La figura de la conciliación en el actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, aparece inmediatamente desde la exposición de motivos de la iniciativa de dicho código, presentada el día siete de mayo del año dos mil dos, por el entonces Gobernador del

⁷⁷ Artículo 1012 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 1937.

Estado de México, Arturo Montiel Rojas, iniciativa en la cual destaca el siguientes aspecto:

“De particular importancia resulta la creación de la fase conciliatoria y depuración procesal, con la finalidad de buscar la terminación de los juicios a través de la autocomposición, es decir, sin agotar el procedimiento judicial, mediante una reunión amigable en la que las partes en conflicto puedan avenir sus diferencias e intereses, equiparando los efectos de la conciliación a una transacción.”⁷⁸

La iniciativa de ley antes referida, fue aprobada el día primero de julio del año 2002 y publicada en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, como el nuevo Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en el que la fase conciliatoria aparece en el Capítulo IV, del Título Cuarto del Libro Segundo, en los términos siguientes:

“En el auto que tenga por contestada o dada por contestada la demanda o reconvención, en su caso se citará a las partes a una audiencia, dentro de los cinco días siguientes, en la que el Juez, obligatoriamente, precisará sucintamente los puntos de controversia, lo que se hará constar en el acta, e invitará a las partes a una conciliación.”⁷⁹

Si a la junta conciliatoria no acude alguna de las partes o ambas, se les impondrá una sanción del cinco por ciento del valor de lo demandado, o la que prudentemente señale el Juez si no está determinada la cuantía, que se entregará a su contraparte. En caso de inasistencia de

⁷⁸ Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, “*Exposición de Motivos*,” año, 2002. p. 7.

⁷⁹ Artículo 2.121 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 2006.

ambas, las sanciones serán aplicadas al Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia.

Ahora bien, si se logra la conciliación se levantará acta y tendrá los efectos de una transacción y se homologará a sentencia que tendrá fuerza de cosa juzgada.

Por otro lado, no habiéndose obtenido la conciliación, el Juez resolverá en dicha audiencia las excepciones procesales y la de cosa juzgada, con el fin de depurar el procedimiento, ordenado para ello el desahogo de alguna prueba, si lo estima pertinentemente.

De igual forma, en el mismo Libro Segundo, Título Sexto, Capítulo IV, del actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, vuelve a hacer referencia a la Conciliación y Mediación, en el artículo 2.307 de la siguiente forma:

Las controversias jurídicas entre los particulares, podrán resolverse a través de la conciliación o de la mediación, como medios alternativos la vía jurisdiccional.

“Los Tribunales podrán remitir a los particulares al Centro de Mediación y Conciliación, previo su consentimiento, que deberá constar en forma fehaciente,”⁸⁰ a través de “los plazos y procedimientos que regirán estos medios alternativos a la vía jurisdiccional, los cuales se regularán de acuerdo al reglamento respectivo.”⁸¹

⁸⁰ Artículo 2.307 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 2006.

⁸¹ *Op. Cit.*, Artículo 2.308.

El reglamento antes referido establece: la Mediación y la Conciliación son medios alternativos, auxiliares y complementarios de la función jurisdiccional. La Mediación es el trámite en el que uno o más mediadores intervienen en una controversia entre partes determinadas, facilitando la comunicación entre ellas con objeto de que terminen sus diferencias con un convenio. La Conciliación es el proceso en el que uno o más conciliadores asisten a las partes en conflicto, para facilitar las vías de diálogo proponiendo alternativas y soluciones al conflicto.

El Centro de Mediación Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, fue inaugurado el 11 de diciembre de 2002 por el Consejo de la Judicatura del Estado de México. Es un órgano del Poder Judicial y tiene a su cargo los servicios de mediación y conciliación extrajudicial, depende del consejo de la judicatura y está a cargo del Director designado por el propio consejo.

Los Mediadores-Conciliadores del Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, son mexicanos en pleno ejercicio de sus derechos, tienen más de 30 años de edad, son profesionales titulados en alguna rama humanística, son profesionales de la Mediación y Conciliación, recibieron previamente un curso de formación de 256 horas implementado por el consejo de la judicatura en coordinación con el "Instituto de Capacitación y Especialización Judicial" (actualmente "Escuela Judicial") y con el "Instituto de Mediación de México, S.C."

El Director debe ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, tiene más de 35 años de edad, es Licenciado en

Derecho, tiene estudios en materia de Mediación y Conciliación y es de reconocida buena conducta y solvencia moral.

En el Poder Judicial del Estado de México, la Mediación y la Conciliación se admiten antes, durante y después de un proceso judicial. Son materia de la Mediación o Conciliación, todas o algunas de las diferencias que se susciten en relación con un determinado hecho, derecho, contrato, obligación, acción o pretensión.

La Mediación y la Conciliación sólo se admiten en los asuntos que sean susceptibles de transacción, cuyo conocimiento está encomendado a los Tribunales del Poder Judicial del Estado de México, por lo que se excluyen las materias electoral, administrativa, fiscal, laboral y agraria.

La Mediación y la Conciliación son voluntarias, por lo que no pueden ser impuestas a persona alguna, son servicios totalmente gratuitos, quedando prohibido por la ley toda clase de dádivas o gratificaciones.

“Las sesiones de Mediación o Conciliación son orales y se celebran todas las que sean necesarias para la resolución del conflicto. La experiencia en el Centro de Mediación y Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, establece que en la tercera o cuarta sesión, por lo general, se perfila la posibilidad de un convenio que ponga fin a la controversia, en ocasiones, antes de la tercera sesión se concreta un convenio satisfactorio para todas las partes, al descubrir éstas que la Mediación o la Conciliación, son: "mucho más que una técnica de resolución de disputas, pues permiten un desarrollo interior que revaloriza

y produce en el ser humano el interés por sí mismo y por los demás, de forma tal que lo concientiza de que no puede vivir más que de forma pacífica en sociedad, por lo que se ha considerado que son medios eficaces de cultura de la paz, que se caracteriza por el reconocimiento de los errores cometidos y la consideración de aquellas personas a quienes se le ha afectado, lograda a través de un procedimiento de diálogo y tolerancia promovido por Mediadores y Conciliadores profesionales capacitados para ello". Tal y como lo dejó expresado el legislador mexiquense en la exposición de motivos al reformar la ley orgánica del Poder Judicial del Estado de México, el Código de Procedimientos Penales y la Ley que regula el Régimen de Propiedad en Condominio del Estado de México, visible en la "Gaceta del Gobierno" de fecha 10 de diciembre de 2002."⁸²

De todo lo anteriormente analizado, podemos resumir, que en el actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, vigente a partir del 16 de julio del año 2002, la figura de la conciliación aparece desde la misma exposición de motivos de la iniciativa de dicho código como fase conciliatoria, para buscar la terminación de los juicios a través de la autocomposición, sin agotar el procedimiento judicial; y más aun, como un medio alternativo, auxiliar y complementario de la función jurisdiccional, a través del Centro de Conciliación y Mediación, en el que uno o más mediadores intervienen en una controversia entre partes determinadas, facilitando la comunicación entre ellas con objeto de que terminen sus diferencias con un convenio, prevaleciendo la conciliación, como el proceso en el que uno o más conciliadores asisten a las partes en conflicto, para facilitar las vías de diálogo proponiendo alternativas y soluciones al conflicto.

⁸² tsjdf.gob.mx/justiciaalternativa/index.htm., juves 15 de junio de 2006, 18:20 hrs.

Finalmente, para poder abordar el siguiente capítulo, es necesario analizar también el Centro de Justicia Alternativa como órgano administrativo del Consejo de la Judicatura del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el cual abrió sus puertas al público, el día 01 de septiembre de 2003, a las 9:00 horas.

La creación del Centro de Justicia Alternativa del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, “responde por una parte, a la constante demanda de reforma judicial que mantiene la sociedad en legítimo reclamo de acceso a la justicia, en forma gratuita, inmediata y expedita y, por otra, a la materialización de los esfuerzos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal que, como otros poderes judiciales de la gran mayoría de los países del mundo, se ha involucrado en uno de los movimientos legislativos y jurídicos de mayor trascendencia en nuestro tiempo “ampliar las vías de acceso a la justicia”.⁸³

En la actualidad, este Centro ofrece el servicio de mediación únicamente en materia familiar, para la solución pacífica de los conflictos que se dan entre los miembros de la familia.

“La sobrecarga de trabajo de los órganos jurisdiccionales, el abuso de los recursos que la ley otorga para los procesos judiciales, la dilación de los juicios, el alto costo que implica el litigio, el desconocimiento del Derecho y de los procedimientos jurisdiccionales, así como la insatisfacción social frente a la resolución judicial, la ineficacia de la vía conciliatoria, la falta de profesionalismo en el patrocinio de los negocios jurídicos, la

⁸³ Boletín judicial, Órgano del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, martes 2 de septiembre de 2003, TCLXXVII, No. 34, p. 1.

falta de una actitud institucional democrática que permita la participación de la ciudadanía en la resolución de sus conflictos, entre otros, son factores que condujeron al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal a incorporar en el proceso de reforma judicial, medidas transformadoras para superar la problemática descrita.”⁸⁴

De lo anteriormente descrito se concluye que en la legislación del Estado de México, la Mediación y la Conciliación se admite antes, durante y después de un proceso judicial, en materia civil, familiar y mercantil las partes pueden someter a la Mediación o Conciliación la regulación del cumplimiento de la sentencia ejecutoria.

Así mismo, que en materia penal, la ejecución de la sentencia podrá ser regulada a través de la Mediación y la Conciliación en lo relativo a la reparación del daño. Pudiéndose hacer uso de tales métodos para restaurar las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito, como lo establece el artículo 423 del Código de Procedimientos Penales de la entidad, donde se prevé que el órgano jurisdiccional que hubiere conocido la primera instancia dictará las disposiciones necesarias para la ejecución de la sentencia, pudiendo recomendar la mediación y la conciliación como medio para restaurar las relaciones humanas y sociales afectadas por el delito.

En tanto que en la legislación del Distrito Federal, el Centro ofrece el servicio de mediación únicamente en materia familiar, para la solución pacífica de los conflictos que se dan entre los miembros de la familia.

⁸⁴ *Ibidem.*

3.3 DIFERENCIAS DE LA CONCILIACIÓN ENTRE AMBOS CÓDIGOS.

A partir del estudio de los dos capítulos anteriores, podremos encontrar las diferencias entre el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 1937 y el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 2002, las cuales se dan desde la exposición de motivos de la iniciativa de dichos códigos, hasta la creación del Centro de Mediación Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, que fuera inaugurado el 11 de diciembre de 2002 por el Consejo de la Judicatura del Estado de México.

En efecto, mientras que el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 1937, no se comenta nada sobre la exposición de motivos.

En el Código de Procedimientos Civiles del año 2002, se hace especial mención en la exposición de motivos sobre la creación de la fase conciliatoria, con la finalidad de buscar la terminación de los juicios a través de la autocomposición, sin agotar el procedimiento judicial, mediante una reunión amigable en la que las partes en conflicto puedan avenir sus diferencias e intereses, equiparando los efectos de la conciliación a una transacción.

Por otra parte, como ya se dijo anteriormente, en el ya abrogado Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 1937, la conciliación solamente procedía en los juicios verbales de primera instancia, en los juicios verbales ejecutivos ante los jueces de primera instancia, en los juicios verbales de cuantía menor, pero nunca en los juicios escritos, con excepción de aquellos correspondientes a la cuarta

sección de los juicios sucesorios, para procurar la autocomposición entre las partes; según Chioventa, “las principales ventajas del proceso oral son: economía celeridad y sencillez.”⁸⁵

En tanto, que en el nuevo Código adjetivo de la misma Entidad Federativa, la conciliación aparece como una etapa procesal obligatoria para todos los juicios ordinarios y de controversias del orden familiar, la cual es irrenunciable, de acuerdo con el artículo 1.3 del actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 2002, que a la letra dice:

“Las reglas generales sobre substanciación del proceso, regirán en toda actividad judicial, con excepción de los casos señalados en las leyes. Sólo son renunciables las formalidades que la ley permita”.

Finalmente en el tantas veces mencionado Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 1937, tampoco se hace referencia a los medios alternativos de la vía jurisdiccional.

En el actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 2002, las controversias jurídicas entre los particulares, podrán resolverse a través de la conciliación o de la mediación, como medios alternativos a la vía jurisdiccional.

En efecto, los tribunales podrán remitir a los particulares al Centro de Mediación y Conciliación, previo su consentimiento, que deberá constar en forma fehaciente, a través de los

⁸⁵ CHIOVENDA, José. *"Derecho Procesal Civil Mexicano"*. T. I. Editorial Cárdenas. México 1990.

plazos y procedimientos que regirán estos medios alternativos a la vía jurisdiccional, los cuales se regularán de acuerdo al reglamento respectivo.

CAPÍTULO CUARTO.

LA CONCILIACIÓN EN EL JUICIO DE DIVORCIO DEL ESTADO DE MÉXICO.

4.1 AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN.

La audiencia de conciliación en los juicios de divorcio del Estado de México, tiene como fundamento legal lo establecido por el artículo 2.121 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, que a la letra dice:

“En el auto que tenga por contestada o dada por contestada la demanda o reconvención en su caso, se citará a las partes a una audiencia, dentro de los cinco días siguientes, en la que el Juez, obligatoriamente, precisará sucintamente los puntos de controversia, lo que se hará constar en el acta, e invitará a las partes a una conciliación.”

Así las cosas, aun y cuando en el precepto legal antes invocado, se deduce que la audiencia de conciliación se celebrará ante el Juez; en la practica diaria, es el Secretario de Acuerdos a quien le corresponde celebrar dicha audiencia conciliatoria, sin que sea su obligación o su facultad.

En efecto de conformidad con el artículo 89 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de México, son obligaciones de los secretarios:

I Cumplir con el horario de labores fijado por el Consejo de la Judicatura, vigilar que sus subalternos también lo hagan y llevar el libro de asistencia para su control;

II. Recibir por sí o por conducto de la oficialía de partes, los escritos o promociones que se les presenten, anotar al calce la razón del día y la hora de presentación, expresando el número de hojas que contengan los documentos que se acompañen. También deberán asentar razón idéntica en la copia, con la firma del que recibe el escrito y el sello del juzgado o tribunal, para que queden en poder del interesado;

III. Dar cuenta diariamente dentro de las veinticuatro horas siguientes de su recepción, al presidente del Tribunal Superior de Justicia, al presidente de la sala o al juez, según corresponda, con los escrito, promociones y avisos presentados por los interesados, así como con los oficios y demás documentos que se reciban y tramitar la correspondencia oficial;

IV. Autorizar los despachos, exhortos, actas, diligencias y autos, así como toda clase de resoluciones dictadas por el presidente del Tribunal Superior de Justicia o del pleno, magistrados de las salas o juez, según corresponda;

V. Asentar en los expedientes puntualmente las certificaciones, constancias y demás razones que la ley o el superior ordenen;

VI. Expedir las copias que la ley determine o deban darse a las partes en virtud de mandamiento judicial;

VII. Conservar en su poder el sello de la oficina, sellar, foliar y rubricar en el centro, cada una de las hojas de los expedientes y demás documentos al término de cada actuación;

VIII. Guardar en el secreto del tribunal, sala o juzgado, los documentos, expedientes o valores que la ley o el superior disponga;

IX. Recoger, guardar e inventariar los expedientes;

X. Proporcionar a los interesados los expedientes en los que fueren parte, siempre que sea en su persona, sin extraerlos de la oficina;

XI. Dar fe y autorizar en los juicios verbales las comparecencias de las partes;

XII. Dar fe y autorizar los actos de su inmediato superior en ejercicio de sus funciones;

XIII. Efectuar en el Tribunal o juzgado, las notificaciones que les encomiende la ley o entregar para el mismo objeto los expedientes al notificador o, en su caso, al ejecutor;

XIV. Llevar al corriente los siguientes libros: el de gobierno, para anotar entradas, salidas y el estado de los asuntos en cada ramo; el de registro diario de promociones; el de entrega y recibo de expedientes y comunicaciones; el de exhortos para cada materia; el de

entrega y recibo de expedientes al archivo judicial y los demás que sean necesarios para cada materia, a juicio del consejo de la Judicatura;

XV. Conservar bajo su custodia, previo inventario, el mobiliario del tribunal o juzgado, y cuidar de su buen estado de conservación;

XVI. Ejercer la vigilancia necesaria en la oficina, para preservar los expedientes y documentos;

XVII. Cuidar el orden y el cumplimiento en el trabajo del personal a su cargo;

XVIII. Asistir a los cursos y cumplir con los programas del Instituto de Capacitación y Especialización Judicial; y

XIX. Autorizar y desempeñar las demás labores y servicios que las leyes o las autoridades judiciales les encomienden.

Ahora bien, “si se logra la conciliación se levantara acta y tendrá los efectos de una transacción y se homologara a sentencia que tendrá fuerza de cosas juzgada.”⁸⁶

No obstante lo anterior, una vez que el Secretario de Acuerdos declara abierta la audiencia, procede a ordenar que se transcriban de inmediato los puntos de controversia, es decir los hechos en que el actor funda su demanda y el demandado su contestación; para que posteriormente, invite a las partes a una conciliación entre ambos,

⁸⁶ Artículo 2.123. del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 2006

preponderantemente sobre la guarda y custodia de los menores y régimen de visitas, si es que los hay; y sobre los alimentos que provisionalmente un cónyuge deba dar al otro y a los hijos; pero nunca sobre la disolución del vínculo matrimonial, bajo el argumento de que no se puede convenir al respecto, de manera tal, que si las partes han decidido en divorciarse y así se lo manifestaren al juez del conocimiento, éste los exhorta a que tramiten un divorcio voluntario por cuerda separada en la vía y forma propuestas por la ley.

Por otra parte, si en la misma audiencia conciliatoria ambas partes quisieran divorciarse a través del allanamiento a la demanda de divorcio, el Juzgado no admite dicho allanamiento, en merito a que al haber quedado abrogado el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 1937, todos los juicios son escritos y ninguna petición puede hacerse de forma verbal, atento a lo establecido por el párrafo segundo del artículo 1.96 del actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México que establece: que la forma de las actuaciones y promociones deberán escribirse con material indeleble; y principalmente a que dicho allanamiento es extemporáneo, ya que debió de haberse hecho al contestar la demanda, atento a lo establecido por el artículo 2.142. del mismo código adjetivo, que establece: cuando la demanda fuere confesada expresamente en todas sus partes y el actor manifieste su conformidad con la contestación, se dictara sentencia, excepto si el juez considera necesario el periodo de pruebas.

Ahora bien, una vez que ambas partes han aceptado divorciarse por mutuo consentimiento y realizar el tramite correspondiente en la vía y forma propuesta por la ley, el secretario de acuerdos, suspende el procedimiento en términos del artículo 1.231 fracciones IV y V del

Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, para que las partes se pongan de acuerdo ó acudan al Centro de Mediación y Conciliación para intentar algún avenimiento que pongan fin al asunto; lugar en el que únicamente podrán acudir las partes a celebrar el convenio a que se refiere el artículo 4.102, del Código Civil del Estado de México, para luego regresar al juzgado que conozca del divorcio voluntario a continuar con el tramite judicial correspondiente.

Con lo anteriormente expuesto, se pone de manifiesto que no se esta cumpliendo con los motivos por los cuales fue creada la fase conciliatoria, es decir con la finalidad de buscar la terminación de los juicios a través de la autocomposición, sin agotar el procedimiento judicial; ya que deja a las partes sin ninguna posibilidad de obtener la disolución del vínculo matrimonial en ese momento, resultando así, inútil la celebración de la audiencia de conciliación para resolver el fondo del asunto.

Así las cosas y para mejor entender y desarrollar el siguiente capítulo, es necesario hacer un análisis comparativo sobre la misma situación, pero en la legislación del Distrito Federal; en la que de conformidad con el artículo 272-A del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, una vez contestada la demanda y en su caso, la reconvencción, el juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación, en la que las partes podrán llegar a un acuerdo que de por terminado el juicio en el que se este actuando.

Ahora bien, cuando el demandado se allane a la demanda, en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con

la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271⁸⁷ del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice: Se presumirán confesados los hechos de la demanda que se deje de contestar. Sin embargo, se tendrá por contestada en sentido negativo cuando se trate de asuntos que afecten las relaciones familiares, el estado civil de las personas y en los casos en que el emplazamiento se hubiere hecho por edictos; situación, esta última que en correlación con la legislación del Estado de México, es diferente, ya que en dicha legislación procesal se señala: que transcurrido el plazo para contestar la demanda, sin haberse realizado, se tendrá, por presuntamente confesados los hechos, si el emplazamiento se realiza personal y directamente al demandado o a su representante, quedando a salvo los derechos para probar en contra. En cualquier otro caso se tendrá por contestada en sentido negativo, de lo último narrado, se resume, que en la legislación del Estado de México, se aplica a todos los juicios en general sin excepción alguna.

A mayor abundamiento, en la legislación procesal civil del Distrito Federal, los conciliadores estarán facultados para intentar en todo tiempo un avenimiento entre las partes, antes de que se dicte la sentencia definitiva, atento a lo establecido por el artículo 55 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal; lo cual si bien es cierto que en la practica diaria, una vez que se celebra la audiencia previa y de conciliación, el conciliador no vuelve a intervenir en el juicio de divorcio, también lo es, que en la mayor parte de los juicios de divorcio, corresponde al Secretario de Acuerdos, avenir en cualquier momento a las partes antes

⁸⁷ Artículo 271 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, año 2006.

de que se dicte sentencia definitiva, con el fin de dar por terminado el juicio a través de una amigable composición.

En efecto, si en la misma audiencia previa y de conciliación, las partes convienen en divorciarse, en ese momento él o la demandada expresa su allanamiento de forma verbal a la demanda, mientras que la parte actora manifiesta su conformidad a dicho allanamiento, previa la celebración de un convenio entre ambas partes, en el que se pongan de acuerdo sobre la guarda y custodia de los hijos si es que los hay, así como sobre un régimen de visitas y principalmente sobre los alimentos.

Por otro lado, si en la audiencia previa y de conciliación, las partes no llegan a ningún acuerdo ante el Secretario Conciliador, entonces podrán hacerlo en cualquiera de las fechas señaladas para la audiencia de recepción de pruebas, en las que tendrán la oportunidad de volverse a entrevistar para poder conciliar; o bien, presentar un escrito en cualquier momento hasta antes de se turnen los autos para dictar sentencia definitiva, en el que, él o la demandada se allanen a la demanda, solicitando que se señale fecha y hora para la ratificación de dicho escrito ante la presencia judicial; y de esa manera la parte actora presente otro escrito en que manifieste su conformidad con dicho allanamiento, solicitando también fecha y hora para la ratificación del mismo.

Finalmente y una vez que los escritos presentados por las partes han sido ratificados ante la presencia judicial, se turnan los autos para dictar la sentencia definitiva que en derecho proceda, en la cual se tomará en cuenta el convenio que las partes previamente hayan

celebrado sobre la guarda y custodia de los hijos si es que los hay, así como sobre un régimen de visitas y de los alimentos.

4.2 LOS EFECTOS Y ALTERNATIVAS A SEGUIR.

Los efectos que produce la audiencia conciliatoria en los juicios de divorcio del Estado de México, se alejan de la realidad sobre los motivos por los cuales fue creada la fase conciliatoria, atento a que en dicha audiencia no se puede convenir sobre la terminación del juicio de divorcio a través de la conciliación entre las partes, ni de ninguna otra forma que no sea mediante el juicio de divorcio por mutuo consentimiento, respecto del cual, como ya lo dijimos anteriormente, deberá tramitarse por cuerda separada y en la vía y forma propuesta por la ley en términos de los artículos del 2.275 al 2.284 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.

En efecto, el único resultado que se produce con la celebración de la audiencia conciliatoria en los juicios de divorcio necesario que se siguen ante los Juzgados Familiares del Estado de México, es que las partes se entrevisten y se pongan de acuerdo sobre los alimentos, la guarda y custodia; y el régimen de visitas, teniendo como única alternativa para disolver el vínculo matrimonial que los une, la del juicio de divorcio por mutuo consentimiento, para cuyo efecto deberán solicitar la suspensión del procedimiento o bien que se difiera la audiencia conciliatoria, lo que el juzgado acordará de conformidad decretándose la suspensión y, expresando el día desde el que deberá contarse y en el que deba terminar.

Concluido el plazo de suspensión del procedimiento, si subsisten los motivos, a petición de las partes, se prorrogará prudentemente por el Tribunal.⁸⁸

Ahora bien, cuando las partes han tramitado y obtenido el divorcio por mutuo consentimiento, lo hará saber al juzgado que originalmente conoció del juicio de divorcio necesario, para que mediante el desistimiento de la instancia, se tenga por terminado dicho procedimiento.

Por lo anterior, se concluye que efectivamente los efectos de la audiencia conciliatoria en el juicio de divorcio son únicamente, los relacionados con ponerse de acuerdo sobre los alimentos, la guarda y custodia; y el régimen de visitas, sin que se dé fin al fondo del juicio de divorcio necesario originalmente tramitado.

4.3 EN CORRELACIÓN CON LA DEL DISTRITO FEDERAL.

La primera correlación que existe sobre la audiencia conciliatoria en los juicios de divorcio necesario, entre el actual Código Procedimientos Civiles del Estado de México y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, emana a partir de que mientras que en la legislación del Estado de México, la audiencia conciliatoria que debiendo celebrarse ante la presencia del Ciudadano Juez, en la practica diaria se realiza ante la presencia el Secretario de Acuerdos; en la legislación del Distrito Federal se efectúa ante el Secretario Conciliador a que se refiere el

⁸⁸ Artículo 1.233 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 2006.

artículo 60-F de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal, y cuyas atribuciones son las siguientes:

Son atribuciones de los conciliadores:

I.- Estar presentes en la audiencia de conciliación, escuchar las pretensiones de las partes y procurar su avenencia;

II.- Dar cuenta de inmediato al titular del juzgado de su aprobación, en caso de que proceda y, diariamente informar al juez de los resultados logrados en las audiencias de conciliación que se les encomienden;

III.- Autorizar las diligencias en que intervengan;

IV.- Sustituir al secretario de acuerdos en sus faltas temporales;

V.- Las demás que los jueces y ésta ley les encomienden.”

Así mismo, de conformidad con el artículo 22 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la legislación del Distrito Federal, para ser Secretario de Acuerdos de los Juzgados de Paz, Secretario Proyectista de Primera Instancia y Secretario Conciliador, se deberán reunir los mismos requisitos señalados en el artículo 19, con excepción de la fracción III. (Tener dos años cuando menos en práctica profesional contados desde la fecha de expedición del título. El requisito de la práctica profesional podrá ser dispensado,

tratándose de personal que tenga una antigüedad en el Tribunal de cuando menos dos años).

Como puede observarse, toda vez que los conciliadores deben reunir los mismos requisitos que la ley señala en su artículo 19 a los Secretarios de Acuerdo, por tal motivo nos permitimos mencionar los requisitos para ser Secretario de Acuerdos.

Para ser Secretario de Acuerdos en los Juzgados de Primera Instancia y en Salas del Tribunal Superior de Justicia o Auxiliar, se requiere:

I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II. Ser Licenciado en Derecho con cédula profesional expedida por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;

III. Tener dos años cuando menos en práctica profesional contados desde la fecha de expedición del título. El requisito de la práctica profesional podrá ser dispensado, tratándose de personal que tenga una antigüedad en el Tribunal de cuando menos dos años,

IV. No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión, pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, quedará inhabilitado para el cargo, cualquiera que haya sido la pena.

De lo anteriormente descrito, se puede resumir entre otras cosas, que el éxito de la audiencia conciliatoria, obedece a que mientras que en la legislación del Estado de México, la persona encargada de dicha audiencia carece de diversos conocimientos específicos para su celebración; en la legislación del Distrito Federal, quien lleva a cabo la audiencia conciliatoria, no solamente reúne los requisitos a que se refiere la Ley Orgánica para ser Secretario de Acuerdos, sino que se trata de una persona especializada para conciliar.

De igual manera, mientras que en la legislación del Distrito Federal, “una vez contestada la demanda y en su caso, la reconvencción el Juez señalará de inmediato fecha y hora para la celebración de una audiencia previa y de conciliación dentro de los diez siguientes, dando vista a la parte que corresponda con las excepciones que se hubieren opuesto en su contra, por el término de tres días. En los juicios de divorcio necesario en que se invoquen como causales únicamente las fracciones XI, XVII o XVIII del artículo 267 del Código Civil, la audiencia previa y de conciliación se fijará dentro de los cinco días siguientes a la contestación de la demanda y, en su caso, de la reconvencción;”⁸⁹ en la legislación procesal civil del Estado de México, se citará a las partes a una audiencia, dentro de los cinco días siguientes en todos los casos.

Asimismo, mientras que en la legislación procesal civil del Distrito Federal, si una de las partes no concurre sin causa justificada, el juez la sancionará con una multa hasta por los montos establecidos en la fracción II del artículo 62 de este Código, que a la letra dice:

⁸⁹ TORRES ESTRADA, Alejandro, *“El Proceso Ordinario Civil”*. Editorial Oxfors, UNAM. México 2001. pp. 75 y 76.

Artículo 62.- Se entenderá por corrección disciplinaria:

I. El apercibimiento o amonestación;

II. La multa, que será en los Juzgados de Paz, el equivalente como máximo, de sesenta días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la comisión de la falta; en las de primera instancia de ciento veinte días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo; y en el Tribunal Superior de Justicia, de ciento ochenta días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, como máximo.

Estas multas se duplicarán en caso de reincidencia;

En la legislación del Estado de México, si a la junta conciliatoria no acude alguna de las partes o ambas, se les impondrá una sanción del cinco por ciento del valor de lo demandado, o la que prudentemente señale el Juez si no está determinada la cuantía, que se entregará a su contraparte. En caso de inasistencia de ambas, las sanciones serán aplicadas al Fondo Auxiliar para la Administración de Justicia.

Ahora bien, al igual que en la legislación procesal civil del Distrito Federal, como en la legislación procesal civil del Estado de México, si los interesados llegan a un convenio, el juez lo aprobará de plano si procede legalmente y dicho pacto tendrá fuerza de cosa juzgada.

No obstante todo lo anterior, como ya lo dijimos anteriormente, mientras que en la legislación procesal civil del Estado de

México, tratándose de los juicios de divorcio necesario, aun y cuando las partes lleguen a un acuerdo de divorciarse en la audiencia conciliatoria, con dicho acuerdo no se termina el juicio de divorcio necesario, salvo que se hubiere confesado la demanda al momento de su contestación; en la legislación procesal civil del Distrito Federal, una vez iniciada la audiencia previa y de conciliación, el Secretario Conciliador exhortara a las partes a llegar a un acuerdo que ponga fin al juicio a través de la conciliación; y si las partes manifiestan que han llegado a un acuerdo sobre la guarda y custodia de los menores, los alimentos, el régimen de visitas y sobre todo respecto de la disolución del vínculo matrimonial, en ese preciso momento la parte demandada expresa de forma verbal que se allana a la demanda de divorcio y, el actor manifiesta su conformidad a dicho allanamiento; para que consecuentemente en ese mismo momento se turnen los autos a la vista del juez para que se dicte la sentencia definitiva que en derecho proceda, atento a lo establecido por el artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece: cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citará para sentencia, previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos si se trata de juicio de divorcio, sin perjuicio de lo previsto en la parte final del artículo 271 del mismo ordenamiento legal.

Por otro lado, si fuera el caso de que en la audiencia previa y de conciliación las partes no llegaren a un acuerdo, la parte demandada podrá allanarse a la demanda hasta antes de que pongan los autos a la vista del juez para que dicte sentencia definitiva; presentando un escrito de ambas partes en el que la demandada se allane a la demanda y el actor manifieste su conformidad con dicho allanamiento, en términos del artículo 274 del Código de Procedimientos Civiles para el

Distrito Federal, que establece: Cuando el demandado se allane a la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se citara para sentencia previa ratificación del escrito correspondiente, ante el juez de los autos sí de trata de juicio de divorcio; atento a lo establecido por el artículo 55 del citado Código Adjetivo, que a letra dice: "... Salvo en los casos que no lo permita la ley y, no se hubiese logrado un avenimiento en la audiencia previa, los conciliadores estarán facultados para intentarlo en todo tiempo, antes de que se dicte la sentencia..."

Finalmente, mientras que el día 11 de diciembre de 2002, fue inaugurado por el Consejo de la Judicatura del Estado de México el Centro de Mediación Conciliación del Poder Judicial del Estado de México, como medio alternativos a la vía jurisdiccional, respecto del cual se ha analizado su funcionamiento en capítulos anteriores; seis meses después, se crea en el Distrito Federal, el Centro de Justicia Alternativa, como órgano administrativo del Consejo de la Judicatura, que administra y desarrolla los métodos alternativos para la solución de las controversias que se susciten entre particulares, el cual fue emitido en cumplimiento al acuerdo General 19-47/2003 por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, en sesión ordinaria de fecha 27 de agosto del año 2003, para los efectos legales y administrativos correspondientes; en el que se hace del conocimiento de los servidores públicos de este Tribunal, litigantes, postulantes y público en general, el contenido de dicho Acuerdo.⁹⁰

De lo anteriormente descrito se concluye que mientras que en la legislación del Estado de México, el Centro de Mediación y

⁹⁰ Boletín Judicial, Órgano del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, martes 2 de septiembre del 2003, T. CLXXVII, No. 34, p.1.

Conciliación, la Conciliación ofrece el servicio en materia civil, familiar y mercantil; y más aun, las partes pueden someter a dicho Centro la regulación del cumplimiento de la sentencia ejecutoria; en la legislación del Distrito Federal, el Centro de Justicia Alternativa, ofrece el servicio únicamente en materia familiar, para la solución pacífica de los conflictos que se dan entre los miembros de la familia.

4.4 PROPUESTA DE REFORMAS A LA AUDIENCIA CONCILIATORIA.

Una de las principales propuesta que se plantean con el desarrollo del presente trabajo de tesis, es que la audiencia conciliatoria en los juicios de divorcio necesario en la legislación procesal civil del Estado de México, se celebre ante una persona facultada en forma exclusiva para ello, es decir, que no sea efectuada por el Secretario de Acuerdos del Juzgado, si no por un Secretario Conciliador propiamente instaurado para ello, al igual que ocurre en la legislación procesal civil del Distrito Federal; ya que como lo señala el licenciado Gómez Lara, “estos conciliadores, aparte de tener autoridad moral, deben de reunir un mínimo de conocimientos para que su función sea eficaz y efectiva. Es de verse como el espíritu del legislador, reflejado en esta disposición, se señala que el conciliador deberá preparar y proponer a las partes soluciones al litigio. De lo anterior se infiere que ese conciliador debe ya haber estudiado a fondo el asunto para estar en la aptitud precisamente de proponer y haber preparado previamente dichas alternativas. Obviamente, si los interesados llegan al convenio buscado, el juez lo aprobará de plano, de proceder

legalmente y dicho pacto va a tener la fuerza de una sentencia o sea, de cosa juzgada.”⁹¹

En efecto, coincidimos con lo manifestado en líneas anteriores, en el sentido de que para que quien lleve al cabo la audiencia de conciliación, es necesario que la misma se lleve a cabo ante una persona que tenga determinados conocimientos, que procure y proponga soluciones respecto a cada caso en específico; lo cual no ocurre en la actualidad en la legislación procesal civil del Estado de México, ya que en la práctica diaria, se sigue dando que durante el desarrollo de la audiencia de conciliación, esta se celebra ante el Secretario de Acuerdos, quien exhorta a las partes para que por ellas mismas concilien sus intereses a través del divorcio por mutuo consentimiento.

De igual forma, es necesario que en las audiencias de conciliación en los juicios de divorcio necesario tramitados en los juzgados familiares del Estado de México, se cumpla con los motivos para los cuales fue creada, es decir, que se busque la terminación de los juicios a través de la autocomposición, sin agotar el procedimiento judicial.

Asimismo, que en los juicios de divorcio necesario que se llevan acabo en el Estado de México, las partes puedan confesar la demanda ó allanarse a la misma, desde la contestación de la demanda o la reconvencción, hasta antes de que se turnen los autos para que se dicte la sentencia definitiva; y principalmente en la audiencia de conciliación; para cuyo efecto, es necesario que se reforme el artículo 2.142, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, el que actualmente dice:

⁹¹ GOMEZ LARA, Cipriano, *"Panorámica de la Reforma Procesal Civil Distrital 1986-1987, en las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano. La Reforma Judicial 1986-1987.*, editorial Porrúa. México 1988, p.757.

Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y el actor manifieste su conformidad con la contestación, se dictara sentencia, excepto si el juez considera necesario el periodo de pruebas; debiendo quedar como sigue

Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes y el actor manifieste su conformidad con la contestación, se dictara sentencia, excepto si el juez considera necesario el periodo de pruebas. Dicha confesión puede ser hecha desde la contestación de la demanda hasta antes de dictar sentencia.

Como nos damos cuenta, es necesario adecuar la función conciliatoria a las necesidades de nuestra sociedad, de tal manera que concilien las partes y como consecuencia de ello, se disminuya la carga de trabajo en los juzgados, así como también para que exista un mejoramiento en la impartición de justicia.

Finalmente, con las modificaciones que se proponen respecto de la audiencia conciliatoria en los juicios de divorcio necesario tramitados en el Estado de México, se favorecerá a la administración de justicia pronta y expedita referida por el artículo decimoséptimo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El antecedente histórico más remoto de la figura jurídica de la conciliación, lo encontramos en el Derecho Romano.

SEGUNDA.- La conciliación es una figura que no tiene vida propia, pues si llega a triunfar, es decir si a través de la conciliación se resuelve el litigio, entonces llegaría a una figura autocompositiva, pero si fracasa el intento conciliador, entonces no vendría a ser un equivalente jurisdiccional.

TERCERA.- La conciliación en el ya abrogado Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 1937, solamente era procedente en los juicios verbales de primera instancia, en los juicios verbales ejecutivos ante los jueces de primera instancia, en los juicios verbales de cuantía menor, pero nunca en los juicios escritos, con excepción de aquellos correspondientes a la cuarta sección de los juicios sucesorios, para procurar la autocomposición entre las partes.

CUARTA.- En el actual Código de Procedimientos Civiles del Estado de México del año 2002, se crea la fase conciliatoria y depuración procesal, con la finalidad de buscar la terminación de los juicios a través de la autocomposición.

QUINTA.- En la practica diaria, la audiencia conciliatoria en los juicios de divorcio necesario del Estado de México, se celebra ante el Secretario de Acuerdos del Juzgado.

SEXTA.- En la Ley Orgánica del Estado de México, se debe crear la figura de un Secretario Conciliador, para que celebre la audiencia conciliatoria en los juicios de divorcio necesario.

SEPTIMA.- En la audiencia conciliatoria celebrada en los juicios de divorcio del Estado de México, las partes no pueden divorciarse a través del allanamiento a la demanda de divorcio, porque dicho allanamiento o reconocimiento a la demanda resulta extemporáneo y no se hace de forma escrita.

OCTAVA.- En la audiencia conciliatoria que se celebra en los juicios de divorcio del Estado de México, se debe dar a las partes la oportunidad de allanarse o confesar la demanda de divorcio, desde la contestación de la demanda o la reconvenición, hasta antes de que se turnen los autos para dictar la sentencia definitiva

NOVENA.- Es necesario que se reforme el artículo 2.142, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, para quedar como sigue: Cuando la demanda fuere confesada expresamente, en todas sus partes, y el actor manifieste su conformidad con la contestación, se dictara sentencia, excepto si el juez considera necesario el periodo de pruebas. Dicha confesión puede ser hecha desde la contestación de la demanda, hasta antes de dictar sentencia.

DECIMA.- Es necesario adecuar la función del Conciliador a las necesidades de nuestra sociedad, para que se disminuya la carga de trabajo en los juzgados, así como también para que exista un mejoramiento en la impartición de justicia.

DECIMA PRIMERA.- La fase conciliatoria en los juicios de divorcio necesario tramitados en el Estado de México, favorece a la administración de justicia pronta y expedita a que se refiere el artículo Diecisiete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ALCALA ZAMORA Y CASTILLO. "*Proceso, Autocomposicion y Autodefensa.*" 1ª REIMP; 2000.
- 2.- BECERRA BAUTISTA, José. "*Introducción al Estudio del Derecho Procesal.*" 4ª Edición. Editorial Cárdenas. México 1985.
- 3.- BRAVO GONZÁLEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ, Beatriz. "*Derecho Romano.*" 16ª Edición. México 1999.
- 4.- CHIOVENDA, José. "*Derecho Procesal Civil Mexicano.*" Tomo I. Editorial Cárdenas. México 1990.
- 5.- DE LA MADRID HURTADO, Miguel. "*Marco Legislativo para el Cambio.*" T. 18, 27, México, D., F. 1986.
- 6.- DE PINA, Rafael. "*Derecho Civil.*" 3ª Edición. Editorial Porrúa S.A, MÉXICO 1981.
- 7.- DOMÍNGUEZ DEL RIO, Alfredo. "*Compendio Teórico de Derecho Procesal Civil.*" Editorial Porrúa. México 1981.
- 8.- ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio. "*Apuntes para la Historia del Derecho en México.*" Editorial Porrúa. México 1984.
- 9.- FAIREN GUILLÉN, Victor. "*Teoría General del Derecho.*" UNAM. México 1992.

10.- FIX-ZAMUDIO, Hector y OVALLE FAVELA, José. *“Derecho Procesal.”* México 1991.

11.- FLORIS MARGADAT, S. Guillermo. *“El Derecho Privado Romano.”* Editorial Esfinge. 26ª Edición. México 2004.

12.- FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. *“Introducción a la Historia del Derecho Mexicano.”* 18ª Edición, México 2004.

13.- GOMEZ LARA, Cipriano, *“Panorámica de la Reforma Procesal Civil Distrital 1986-1987, en las Nuevas Bases Constitucionales y Legales del Sistema Judicial Mexicano. La Reforma Judicial 1986-1987.”* Editorial Porrúa. México 1988.

14.- GOMEZ LARA, Cipriano, *“Teoría General del Proceso.”* UNAM. Editorial Harla, México 1999.

15.- GONZÁLEZ, María del Refugio. *“Historia del Derecho Mexicano.”* Editorial Porrúa, UNAM. México 1987.

16.- HANS PLANITZ. *“Principio de Derecho Germánico.”* Editorial Bosh. Barcelona 1957.

17.- *Introducción al Sistema Jurídico Mexicano.* UNAM. II Tomo. México 1991. 138 p.

18.- MANRESA Y NAVARRO, José Mª. *“Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Civil Española.”* Editorial Reus. T- II, Madrid 1973.

19.- PALLARES, Eduardo. "*Diccionario de Derecho Procesal Civil.*" 15^a Edición. Editorial Porrúa. MÉXICO 1983.

20.- PRIETO CASTRO, Leonardo Y Fernández. "*Tratado de Derecho Procesal Civil.*" 5^a Edición. Editorial Aranzadi, Planplona, 1982.

21.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, "*De los Contratos Civiles.*" Editorial, Porrúa, México, 1987.

22.- TORRES ESTRADA, Alejandro. "*El Proceso Ordinario Civil.*" 1^a Edición. Editorial Oxford. México 2001.

VENTURA SILVA, Savino, "*Curso de Derecho Romano.*" Editorial, Porrúa, México 1997.

23.- ZAMORA Y CASTILLO, Alcalá. "*Derecho Procesal Mexicano.*" 2^a Edición. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1985.

LEGISLACIÓN A CONSULTAR.

- Código Civil para el Distrito Federal, 2006.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, año 2006.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 1937.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 2002.
- Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, año 2006.
- Diccionario jurídico Mexicano, Tomo I, *Instituto de Investigación Jurídica*, UNAM, México, 1983.
- Diccionario de Terminología Jurídica
- Visión Jurídica Profesional, "*Diccionario de Terminología Jurídica*", Copyright, México 1998, Casa Zepol.

OTRAS FUENTES.

- tsjdf.gob.mx/justiciaalternativa/index.htm.

- Boletín Judicial, Órgano del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, martes 2 de septiembre del 2003, T. CLXXVII, No. 34, p.1.